DISSERTATIO INAUGURALIS DE DIFFERENTIIS IURIS ROMANI & GERMANICI IN...

Johann Peter : von Ludewig, Christian Krimpf, Valenti Gonzaga



Differentiae iuris Romani & Germanici IN DONATIONIBVS.

DIFFERENTIA I.

Num donatio perfecta ſit deſtinando, promittendo, dando, conueniendo, inſinuando, accipiendo?



VNiuerſim donationis ſignificatus ſunt multiplices. Donatores uel *deſtinant* dona uel *promittunt* uel *tradunt* uel *pangunt* uel litteris *ſtabiliunt* fideque publica (a). *Romano* igitur *iure* principio ſatis fuerat, ad obligandum donatorem, ſi ille obſtrinxerat fidem ſuam *promiſſo* uel pepigerat: uerum CINCIA LEX V.C. an. 549. ſublato decreto naturae, eam donationem tantummodo habuit ratam, quæ eſſet conſummata *mancipationis ſolennibus* aut *traditione* in rebus non mancipi. Perſeuerarunt non ſolum in hac duritate Romani diu poſt: ſed etiam uoluit praeterea Conſtantinus M. an. chr. 316. ut donati-

ones porro, litteris conceptae, insinuarentur iudiciis. Tantum abfuit, donatorem ulla alia ratione potuisse obligari uel pacto consensuque uel stipulatione uel scriptura priuata uel sola rei traditione. Verum enimuero an. chr. 530. omnia haec, sublatis schematibus, ad simplicis fidei integritatem reuocauit Iustinianus. Constitutio enim illius est: ex quo donator suam uoluntatem utcunque siue uerbis siue indiciis aliis declarauerit, illico obstrictus ille sit donatario ad seruandum & tradendum (b). Quo iure utimur etiamnunc. In alia omnia iuerunt GERMANI. Quamuis enim aliquos etiam populos inficerent siue Cincia lex siue Constantiniana, ut donationes sustinerent, nonnisi scriptas aut perfectas datione, in quo numero Longobardi; Gothi occidentales; Alamanni; Franci; Burgundi; Galli recentiores (c):

Ger- iu-

sunt

ſunt tamen argumenta, poſita extra omnem dubitationem, Germanica inſtituta, originaria quidem & integra a labe iuris peregrini, donatorem *uerbo ſolo* tenuiſſe & obligaſſe ad explendum promiſſa neque ei locum feciſſe patria iura ad reſiliendum & pœnitendum, licet nihil re ipſa tradiderit uel retulerit in litteras publicae fidei. Quae ſchemata nullo unquam tempore requiſiuit Germanica fides. Atque haec illa eſt, quæ hodieque perſtat in foris ac curiis neque indiget ope Iuſtiniani (d).

CAP. I. a)

De multiplici SIGNIFICATV *uerbi donationis.*

DONATIONIS uerbum multiplices habet *ſenſus*, ante omnino diſtinguendos, quam deueniatur ad iurium definitiones. Scilicet *principio* accipitur uox donare pro facta alteri *ſpe* alicuius largitionis uel animo conceptae uel proditae uerbis idque ſiue in re certa ſiue incerta ac indefinita, in uernacula dixeris, *er habe ſeinem Bruder das (Hauß) Geſchenck immer zugedacht.* Hinc patris donationem *deſtinationem* potius eſſe, quam perfectam *donationem* dicunt Auguſti *l. 1. COD. HERMOG. de donat.* Cuius rei & actus haud dubie nulla obligatio. Licet ipſe ideo

DONATIO 1) pro deſtinatione. wid. men.

 ſub-

ſubduxerit calculos uel ſecum uel in rationario. Quorſum accipio *l. 26. D. de donat. nuda* ratio *non aliquem facit debitorem*. Et recto iudicio utitur CARPZOVIVS *p. 3. c. 9. d. 24.* quod uerba aut litterae de donando nullam habeant obligationem.

1) promiſſione, pollicitatione uoto, Verheiſſen.

§. 2. Deinde adhibetur pro certa *promiſſione* doni faciendi, id eſt, re ipſa praeſtandi, quod iura, ſi quid *diuis* aut *reipublicae* promiſſum, *uotum* dicunt *ein gelübde*, alias *pollicitationem*, *verſprochen, verheißen.* Num igitur huius ſit obligatio, requiſiueris? Quod ciuili lege nego. Quia ne quidem donator, quod ſtatim dicendum, obligatus, multo minus promiſſor. Patitur tamen, quod dictum, ſuas exceptiones, ſi quid promiſſum diuis; reipublicae; ob cauſam; ſi inceperit praeſtare promiſſor, quod promiſerat, tum filum nequit temere abrumpi, quod omne enumerat VLPIANVS in *l. pactum 3. ff. de pollicit.*

3) datione, Aushändigung.

§. 3. Propius ad rem deuenitur, ſi donator *donum* ex ſuo quaſi patrimonio decerpit & auellit transmittitque per alterum donatorio. Sed neque tum leges ſtatuunt obligationem, niſi & ultimus acceperit. Imo ſatis non eſt, eum rem accipere, niſi ſciuerit ſimul, eam ſe accipere donatam, uti definit Paulus in *l. abſenti 10. D. de donat.* Quod magis eſt, licet acceperit, ſed errauerit in donatore, obligatio ideo nulla. Vnde merito Iauoleni iudicium a benignitate magis, quam iuſtitia commendandum, quo prodit in *l. ſi tibi 25. D. de donat.* acquirere donatarium rem, a me ei deſtinatam, donatam, transmiſſamque per Titium. Qui uero ſuo deinde nomine donauerit, reique fecerit furtum. Legum enim rigor etiam tum indulget donatori rei donatae uindicationem aduerſus eum, qui a falſo donatore eam accepit. Cum opus eſſet acceptione a donatore uero. Exceptionem doli ſuppeditat infelici donatario Iauolenus. dubium,

bium, an etiam indulgeat ei actionem? Mallem dedisset neutrum. Ne conclusiones iuris Latii a suis principiis diuersae.

§. 4. Demum *donatio* etiam inter conuentiones[4] locum habet: *offerente donatore; acceptante donatario, quod oblatum*, uerbis, litteris, signis aliis sufficientibus ad declarandam uoluntatem. Licet neque dum facta *datio* aut *traditio*. Atque in huius conuentionis obligatione aut infirmitate admodum uarii omni tempore fuerunt leges Latii, quod exponendum deinceps.

4) *conuentione dom, geschencke.*

§. 5. *Vltimum* donationis genus illud est: *ubi rei donatae a*[5] *donatore donatario facta traditio fuerat* atque adeo dominii translatio. Vt igitur, *primus, alter* & *quartus* significatus pertinent ad iura ad rem, quae personam donatoris adficiunt aut obligant: ita *tertius* & *ultimus* ad iura in re atque modos acquirendi rerum dominia. Qua causa ipse Tribonianus *titulum de donationibus* interserit accenset- que generibus acquisitionis & modis acquirendi rerum dominia: cum in tribus prioribus significatibus donatio referenda fuisset ad *obligationes.* Vt adeo pro diuersitate sensuum idem iuris uerbum *duplicia* diuersaque loca possit sustinere.

5) *eius traditione übe g.*

Donatio utriusque iuris, in re & ad rem.

§. 6. Neque opus argutiis *Ant. CONTII lib. I. disp. cap. 13.* quasi donatio sola, sine traditione, ipso iure tamen adficeret rem essetque modus, ius reale acquirendi ciuilis & Iustinianaeus. Vt adeo *donatario* si non dominium, quod primo dixerat, tamen *ius reale* competeret & inde redundans actio realis. Rationes, quae Contium V. Cl. mouent ad ita sentiendum, meo iudicio, ponderis nullius. Primo, dicit, ideo Tribonianum in institutionibus titulum de *donationibus* tractauisse inter modos acquirendi ciuiles: non uero inter modos obligandi. Verum respexit ille ad donationes mortis

Ant. Contius confutatus.

caussa & illas, ubi traditio accesserat. Ita enim omnino pertinet donatio ad modum acquirendi. Sed hoc non est in lite. Porro non est, quod *τὸ ciuile* offendat Contium. Putat enim acquisitione per traditionem nihil quidem esse posse magis naturale. Verum reuocet sibi in memoriam V. C. schemata *mancipationum* & *imaginariae* illius *uenditionis*, qua in omni donatione fuerat opus ex *legis Cinciae* decreto, quod ipse risit & plusquam ciuile habuit Iustinianus in *l.37.C.de donat.* & omnino dubitare desinet, donationes Romanorum modos acquirendi fuisse ciuiles, per schemata & ambages, simplicitati naturali inimicas (*). Denique perhibet: ideo Tribonianum claris uerbis iniungere donatori, ne reuocetur, imo necessitatem addere traditionis. Sed in ultimo ideo addit: *ad exemplum uenditionis*, ne quis hanc necessitatem habeat pro iure in re. In primo autem, ne reuocet, donationem inter uiuos distinguit donationi mortis caussa, quae potest reuocari. Et si Contiana philosophia est uera, quis ei conciliabit *l. 15. quoties C. de donat.* ubi caussa respondetur: *si duo sibi uindicent dominium rei donatae, eum haberi dominum, cui tradita, licet alteri prius fuerit promissa.* Quod fieri non potuisset, si quidem ex sola donatione donatarius acquireret ius aliquod in re. Taceo, cum etiam re ipsa factae donationis nulla fuerit obligatio, ne quidem opinabile esse, Iustinianum & obligationem addidisse & ius in re. Quod ultimum certe non habetur in *l.35. si quis argentum C. de donat.* Sed de historia iuris donatarii uidendum est deinceps. Et quaeso! cum promissio dotis personam tantummodo promittentem, hoc est donatorem habuerit obstrictam, unde *dotis actio* & *actio praescriptis uerbis l.6. auia C. de iure dot.* imo in concursu creditorum ideo promissa dos a patre posthabea-

Donatarius in concursu creditor.

(*) Rectum ideo iudicium est *Iosephi AVENII lib.1, c. 29.* Qui in hoc ipso caussas requisiuit ordinis Triboniani in titulo de donationibus.

tur

tur omnibus creditoribus paternis praesteturque demum post aes alienum CARPZOVIVS *part. 3. constit. 46. def. 17.* RICHTER *de concursu cred. c. 4. sect. 1. n. 174.* quis meliori loco simplicem habuerit posueritque *donatarium?*

CAP. II. b)

Historia iuris Romani in donationibus.

NUm principio Romani ex simplici *promisso* & pollicitatione obligauerint suos, dubium est. Meo certe iudicio tenetur promissor stare promisso, cum sui causa (*), tum alterius ergo, cui promissum. Primum, ne uerbis ludat, quae indicia esse conuenit sincerae uoluntatis; alterum, ne illudendo nomini eius cui, dicis causa, facta promissa, inferat ei iniuriam concilietque contemtum. Et credibile est, attendisse Romanos his naturae decretis. Quod retinuerunt hanc promissorum integritatem, quoties aliquid uel DEO promissum uel reipublicae. Cum his, dicis gratia, promittendo, illudere, esset piaculum. Et sacer codex passim prodit, DEVM acerrimum uindicem fore aduersus uotorum elusores & ludibria uouentium in numen diuinum. Non, quod interpretes fingunt, quoniam acceptatio in his praesumatur suppleantque eam leges iuris praesumtione BRVNNEMAN. *in comment. ad l. 10. D. de donat. n. 5.* Quod meliori iure credi poterat de donatario priuato. Cum homines cupidi magis sint ad lucrandum & accipiendum, quam diui, quorum est, dare, non accipere. Idem reipublicae tribuendum, non laboranti egestate, quando fiscus semper praesumitur diues, cetera. Nego igitur calculos GROTIO, qui *lib. 2. B. & P. c. XI.* putat, honeste quidem agere promissorem, si expleat promissa, DEI quadam imitatione, qui migrare non soleat, quod promisit,

Historia iuris Rom. in DONATIONIBVS. Quorum obligatio 1) sine acceptatione.

(*) Quod etiam agnouit HERTIVS *lib. 1. parorm. iur. VIII. §. 5. Pollicitatio, supposita lege ciuili obligat quibus debito quodam constantiae & fidelitatis, sed ius proprium alteri non dat.*

misit, licet nemo eum obstrinxerit acceptatione: si tamen mutare uelit ante animum, quam facta acceptatio, non agere eum aduersus iustitiam naturalem.

§. 2. Licentior est CONNANVS *in comment. iur. ciuil. lib. I. c. 6.* atque *lib. V. c. 1.* qui doni largitorem neque obligat post acceptationem, nisi facta fuerit & traditio, quae *acceptatio realis.* Verbalem enim sufficere non credit. Multus est in hac disputatione V. C. Quasi frugalis oeconomi esset, acquirere bona, non profundere donando. Inde donationibus ponendum esse obicem, ut semper donatori pateat uia ad poenitendum. Hoc uerum esse & naturae lege & Latii institutis. Sed eius naturalia argumenta recte destruxit Grotius. Nos certi sumus coniecturis, etiam Romanam rempublicam obligatum uoluisse donatorem ex promisso & pacto, licet nulla adhuc doni traditio. Atque hoc iure usi sunt in Latio *quingentis & quinquaginta* fere annis.

3) nonnisi facta datione anno V. C. 549.

§. 3. Nam CINCIA LEX demum lata anno V. C. 549. quo M. Cincius auctor eius egit tribunum plebis, statuitque: *ne donatio obligaret, nisi DONI accessisset MANCIPATIO uel TRADITIO* (*). Vel uti BRV-

(*) Olim enim his solennibus ad transferenda *rerum dominia* ex cautione legum Latii, ne quid parum consulte fieret in tanti momenti caussis, omnino fuerat opus. Res uel *mancipi* fuerant: uel nec *mancipi*. Potissimum discrimen huius diuersitatis. Quod *primae* in *utram proprietatem*, quasi in manus dari & ab altero capi, manucapi, mancipari, fieri mancipium possent atque in hac libertate pleni dominii habebantur fundi Italiae: *alteras* autem extra Italiam in prouinciis crederentur uniuersim in nexu manuque esse Latii dominantis ad. eoque possessoribus earundem negaretur plenum dominium dareturque tantummodo bonitarium seu utile, ut adeo si hoc cederetur alteri, cessio & alienatio non mereretur nomina *pleni nexus*, *mancipii* atque *mancipationis*, sed nudae *traditionis*, ubi abessent omnia in mancipatione requisita solennia. Scilicet in *traditione* rerum *mancipi* opus fuerat 1) quinque testibus, ciuibus Romanis 2) libripende, 3) antestato, qui negotium dirigebat, 4) donatore instar uenditoris, 5) donatario, instar emtoris 6) aere, id est, mercede in emtione necessaria 7) libra, unde aeris pretium 8) rei mancipandae symbolum, ut de ea constaret sigillatim 9) de manu datio 10) acceptio de manu. Quibus omnibus ambagibus factis, tum demum *mancipatio* dicta, id est, Italici moris *traditio* & alienatio. Contra in aliis rebus non mancipi extra Italiam schematibus hisce opus non fuerat, sed ibi satis erat *traditio* simplex, id est rei, quocunque in-

MERVS

MERVS *cap. XIII.* hoc tertium L. Cinciae caput uerbis ſuis concipit: *ut in donatione, quibuscunque perſonis* [licet cognatis] *facta*, mancipatio traditione *interueniret.* Nulla itaque ex hoc tempore donatio obligauerat ſiue pacto ſiue conſenſu ſiue litteris ſiue ſtipulatione fuiſſet concepta. Semper fuerat integrum donatori, reuocare dona & illudere donatario. Quod intelligitur ex legibus, Cinciae correctoriis. Clara eſt NOVELLA *162. c. 1. Res donatae, non tamen traditae. Quod requirit Cinciae uetus legiſlatio.* Sed *l. 4. iuxta C. Th. de donat.* licet & ipſa loquatur de Cincia legislatione: dubium tamen eſt, utrum modum donationibus praeſcriptum ei tribuat, an formam, an utrumque.

§. 4. Id per hanc legem certum, D. PIVM donationes inter *liberos & parentes habuiſſe ratas, licet neque mancipatio neque traditio ſubſecuta, ſed NVDA tantum VOLVNTAS claruerit.* Quod mirum non eſt. Nam *Iul. Capitolino* teſte, hic imperator patrem coluit ſerio ac religioſe; leges multas tulit; in omni iure & beneficio indulgentiſſimus. Quamuis ſigillatim proditum non ſit alias, eum Cincianae iurisprudentiae fuiſſe correctorem. Valuerunt igitur ex hoc DIVI PII tempore donationes, promiſſo uel *nudo pacto* factae, ſed nonniſi inter liberos ac parentes. Intuitu enim aliarum perſonarum etiam tum donatio reuocari poterat neque obligauerant donatorem ſiue conſenſus ſiue res ſiue uerba ſiue litterae in donando. Sola *mancipatio* aut *traditio* actum reddidit obligatorium. Fruſtra certe donatarius prouocabat ad *chirographum*, fruſtra egerat ex *ſtipulatu* aduerſus donatorem, ut, quod donauerat, traderet. Sola *datio* uel *traditio* ſecurum reddiderat donatarium.

4] *exceptis liberis & parentibus A. Chr. 150.*

---

dicio aut more id fieret, translatio. Eadem differentia igitur in *donationibus* attendenda mancipationis aut ſimplicis traditionis pro rerum diuerſitate. Lutulentus & amplus in his, poſt alios plures, BRVMERVS *ad L. Cinciam cap. XVII.*

Aduersus fallaces donatores. §. 5. Quod omnino risit MARTIALIS *lib. X. epigr. 16.*

> *Si donare uocas* promittere, *nec* dare, *Caii*:
> *Vincam* te *donis* muneribusque meis.

Et LVCIANVS *in legumlatore* p. 616. ideo cauet: *μὴ δὲ μετάνοια ἑστάτω ἐπὶ τῇ δωρεᾷ, ne quis locus in donationibus poenitentiae.* Contra, quam de Constantio imperatore AMMIANVS *lib. XXI. cap. ult.* habet: *Eratque super his adimere facilis, quae donabat.* Inde Romanis *donatio* in modis *acquirendi*, non *obligandi.* CICERO *in topic.* clare definit: *Neque deditionem neque* donationem *sine acceptione posse intelligi* [*]. Quae etiam Pauli philosophia, in *l. senatus 35. §. 1. D. de mort. caus. donat.* ubi *donatio* Latinorum cum *δώρῳ* Graecorum contenditur. Nam illis non minus *δῶρον* *καὶ δωρεῖσθαι* est tradere (†), a *δόω*, *δίδωμι*, cetera. Quapropter causam non uideo, ob quam aliqui adserere potuere: ex decreto ANTONINI, *Sept. Seueri* filii, donationes obligauisse, si quidem accessisset *stipulatio.* Vellem, id uerum esse. Sed argumentum ex *l. 32. cum hic §. 1. D. de donat. inter uir. & ux.* hoc tantummodo probat: *donationes inter coniuges, morte confirmatas obligationem habere ciuilem*, licet traditio facta non sit. Verum hoc ex singulari causa tangit coniuges, quodammodo in communione agentes, ob minus ideo commodas traditio-

Num donatio obligatoria ex stipulatu an. Chr. 220.

(*) Locus ualde momentosus. Nam disputat Cicero in topicis argumento requisito a *notatione* siue nomine idque in gratiam Mancini, quem populus R. ob foedus, male ictum, hostibus dederat. Sed hi eum accipere recusarunt. Quaerebatur ergo: *utrum Mancinus esset dedititius.* Negat Cicero, quia *deditio* intelligi nequeat sine acceptione. Vti sine hac nulla sit *donatio.* Quod interpres pariter sic reddit BOETHIVS *lib. IV. in topica Ciceronis p. 809.* Inde omnino constat, Ciceronis aeuo *donationes* ante non obligasse, quam interuenisset mancipatio aut traditio.

(†) Neque opus est in hac lege emendatione *Laelii BISCIOLAE* qui *lib. XI. horar. subseciu. c. 18. p. 867.* pro *dono* legendum putat *doro.* Non enim commiscuit Paulus *donum* cum *δώρῳ* Graecorum: sed in eo utrumque uerbum contulit, quod utrumque notaret non promissionem, sed dationem aut traditionem. Neque palato meo adridet uel PLINII etymologia, qui *lib. 35. c. 3. δῶρον* ideo & palmam notare, perhibet, quia *dona* manu darentur, Germani *aushändigung* uel VITRVVII, qui *δῶρον* dicit ideo palmum. Nam *δῶρον* a *δόω*, *δίδωμι*, dare, tradere. Quia *ρ* interpositum idem, quam in Germanico *da* & *dar.*

nes:

nes: non uero extraneos, de quibus nec uola nec uestigium (*†).

§. 6. Etiam illud est falsum, substituisse Constantinum M. mancipationi & traditioni fidem instrumentorum (†). Quasi donatio, in *litteras* relata, fuisset obligatoria, licet nulla facta traditio. Contra id uerum, ne quidem rei donatae *traditionem* obligauisse donatorem, nisi actus donandi conceptus fuisset *publicis litteris* & *instrumentis*. Tantum abest, Constantinum M. facilitasse donationes, ut potius arctiores illis posuerit limites, praeter mancipationem aut traditionem, requirendo publica *instrumenta*, insinuationem, actorum testificationem. Nam clarae sunt eius leges in C. Theodosiano conseruatae. In *l. 1. donatio C. Th. de donat.* praecipitur donatori: *primo* ut faciat donationem in LITTERIS, scribendo 1) nomen donatoris 2) ius 3) rem 4) sua manu siue testimonio 5) alienae; *deinde*, ut subsequatur CORPORALIS TRADITIO adhibitis arbitris. Declaratur in *l. 3. C. Th. de donat.* quod 6] insinuatio litteraria fieri debeat in loco rei sitae. Idque 7] etiam tum, ubi donatio facta inter personas coniunctissimas, parentes & liberos. Quibus tamen LEGE CINCIA remissa insinuatio &, lege D. PII, mancipatio & traditio, uti clare definit *l. 5. data C. Th. de donat.*

5) nonnisi instrumentorum fide sub Const. M.

An. chr. 333.

§. 7. Nouam donationibus difficultatem iniecere

6) proscriptio

(*†) Qui error est *Laelii BISCIOLAE lib. XI. c. 18.* ceteroquin doctissimi scriptoris.

(†) Quod etiam ANIANVS, interpres barbarus, adfingere, uidetur *Iulii Pauli sententiis lib. V. tit XI. § 4.* Quam his uerbis ipse concipit: *Si aliquis unam rem duobus per legitimas scripturas donauerit, is eam, cui est tradita, possidebit. Nec interest, utrum donatio facta in parentes, an in extraneos.* Vbi nota errores multiplices. Primo RITTERSHVSII, qui putat, *parentes poni hic pro cognatis.* Quod oppido falsum. Quia ratio dubitandi poterat ex Cincia lege fieri tantum in donatione inter parentes & liberos. Deinde neque decidendi ratio alias personas tangit, repetita ex *l 5. data C. Th. de donat.* Et quis unquam cognatos omnes habuit pro *suis.* *Alter* error est Aniani ipsius, qui Paulo adfingit, quod diu euenit post eum. Nam anno chr. 316. demum litteras in donationibus necessarias habuit Constantinus M. in *l. 1. C. Th. de donat.* Non autem ideo sublata *traditionis* necessitate, qui *tertius* error est Aniani. Quod tamen etiam intellexit rex THEODORICVS *edicti cap. 53.* cuius uerba euoluenda in Lindenbrogio.

donationis breui manu, retento usufructu an. chr. 415.

Honorius & Theodoſius, auguſti. Cum ante traditio fieri poſſet breui manu. Quoties enim donator hac formula uſus; *do tibi has aedes, quarum ex hoc tempore mihi tribuo uſumfructum ſolum:* toties ultima uerba fuerant donatario inſtar traditionis. Sed contra *l. 8. donationes C. Th. de donat.* praecipit: *ſancimus, ne uſusfructus exceptio pro traditione poſſit intelligi.* Poenituit uero mox imperatorem huius legis. Inde biennio poſt lata *l. 9. C. Th. de donat.* Cuius uerba ſunt haec: *Priſtinum ius RENOVAMVS, ut quisque rem aliquam donando uel in dotem dando, VSVMFRVCTVM eius retinuerit, etiamſi ſtipulatus non fuerit, eam continuo TRADIDISSE, credatur. Ne quid amplius requiratur, quo magis uideatur facta TRADITIO. Sed omnino idem ſit, in his cauſis, uſumfructum retinere, quod TRADERE.*

7) reſtitutae donationes ſub retentione An. chr. 417.

§. 8. Quod magis eſt, poſt tredecim annos hoc Theodoſius & Valentinianus, auguſti, remiſere, de rigore omnium donationum inſinuandarum ex decreto Conſtantini M. Nam *l. 29. C. de donat.* ita diſponit: *In extraneos & ſaepe ignotos donatio collata. Et, ſi ſine SCRIPTO donatum quid fuerit, adhibitis ALIIS IDONEIS DOCVMENTIS, hoc, quod geritur, comprobatur.* Quod autem ſub idoneis documentis etiam intelligendi teſtes, ſine ſcriptura: illud quadraginta octo annis poſt declarauit Zeno in *l. 31. in donationibus D. de donat.* ſub finem. Vbi uerba ſunt luculenta: *donationibus, quae SINE SCRIPTIS conficiuntur ſuam firmitatem habentibus.* Igitur in donationibus, poſt traditionis neceſſitatem, opus tantum fuit teſtibus aut inſtrumentis. Vt conſtaret, donatorem non fuiſſe circumuentum.

8) litterae in donationibus iterum ſublatae an. chr. 430.

An. chr. 478.

§. 9. Tandem ergo Iuſtinianus uenit, qui, fauſto ſidere, donationes, poſt tot legum ambages, reduxit ad priſtinam iuris naturalis integritatem. Scilicet, ut uerbo

9) Iuſtinianus ex nudo promiſſo aut pacto obligauit

bo ſuo ſtare teneretur donator. Nihil de *acceptatione*, dummodo claruerit uoluntas donatoris. Igitur ex uoluntate Iuſtiniani legislatoris: *promiſſum* aut *pactum donandi idem, quam donatio*. Ex nudo *promiſſo* aut pacto indulta donatario *actio donationis, condictio ex lege*, cetera. Nullis porro ſchematibus *acceptionis, traditionis, mancipationis, inſinuationis* (niſi quidem rei donatae ſumma exceſſerat modum) *litterarum* teſtimoniorumque fuerat opus. Certa *l. 35. ſi quis argentum pr. C. de donat.* Donauiſti certumque nominauiſti pondus, neceſſitatem imponimus, dare. Et plenior eſt in *§. 2. Inſt. de donat. Perficiuntur DONATIONES, cum donator ſuum uoluntatem ſcriptis aut ſine ſcriptis* (uerbis, nutu, indicio qualicunque) *manifeſtauerit*. De *acceptionis* neceſſitate dicendum inferius idque per ſingularia argumenta. In *l. 37. C. de donat.* legis Cinciae deſcriptum ſupra tertium caput impetit, exagitat, tollit. *Verba ſuperflua, quae in donationibus poni ſolebant* (ex Cincia lege imaginariae illius uenditionis) *ſcilicet ſeſtertii numi unius, aſſium quatuor, penitus eſſe reiicienda, cenſemus. Quid enim uerbis opus, quae rerum effectus nullus ſequitur?* Quod cum ita ſit, quare ſibi gloriam, Cinciae legis ſublatae, ereptam quodammodo uelit Iuſtinianus in NOVELLA *162. cap. 1.* difficile adſequor. In illis quidem uerbis: *Cinciam legem benefaciens a ſua legislatione remouit dudum reſpublica.* Quorſum enim formulae *dudum* & *reſpublica benefaciens* debeat referri, illud quidem ex hiſtoria iuris non conſtat. Quae gloriam donationis, ad ſimplicitatem naturalis aequitatis reductam, remotis ſchematibus & umbris, uni defert Iuſtiniano.

donatorem a. chr. 530.

§. 10. Quod cum ita ſit, cauſas non uideo, quare *Edm. MERILLVS*, V. C. qui *quinquaginta deciſiones* Caeſaris in codice ſignauit illuſtrauitque amplo commentario, omiſerit *l. 35. & 37. C. de donationibus*, in quibus deciſum &

De L. deciſionib. Iuſt.

emendatum, quod ſex fere ſeculis exercuit adflixitque iurisprudentiam Romanam.

CAP. III. c]

De IVRIBVS BARBARIS *in donationibus. Vtpote Longobardorum; Gothorum; Alamannorum; Francorum; Gallorum.*

Num Germ. iure obligent donationi- nuda pacta?

DUbitare aliquis omnino poſſet: *num uetuſto iure patrio ex ſimplici promiſſo doni fuerit obligatio donatoris?* In aduerſum ire uidentur plura. Nam primo *libri 2 tit. 15. iur. Longobardici* inſcriptus eſt: *de donationibus, quae cum THINGATIONE* [traditione *bedingung*] *uel LAVNECHILT* (arrha uel aes illud, quod a donatario ſolutum in imaginaria uenditione, nam *lohn* merces, *child* numos denotat) *fiunt.* Legem ipſam ROTHARIS rex cc. an. 645. tulit. Quam primum uerbatim dabimus, poſt ſoliciti de barbarorum uocabulorum ſenſu genuino. Eſt autem talis: *Si quis res ſuas alii* thingare *uoluerit; non abſconſe, ſed ante liberos homines ipſum* garathinx *faciat. Quatenus, qui* thingat *&* *qui* giſiles *fuerint, liberi ſint. Vt nulla in poſterum oriatur contentio.* Principio de ſenſibus barbarorum uerborum *thingare, thingat, garathinx, thinx, giſiles.* Vltimum uerbum facile patet in uernacula. Nam *giſiles* teſtes *ſocii* ſunt, in traditione neceſſarii. Sed *ſocium* hodieque dicimus *geſelle.* Difficilioris indagationis reliqua.

Rationes dub. :) a LL. Longob.

Rotharisſii 645

Gloſſae uerborum giſiles.

Thinx, thingare, garathinx,

§. 2. Mea opinione *dinge, thinge* idem eſt, quam actus, *haendel, man hoeret dinge*, audimus *facta, actus.* Nam res dicimus in Germanico *ſachen.* Inde *dingstag, handelstag, von gerichts-haendeln. Thinx* igitur eſt actus *ein handel; thingare* idem, quam *handeln, verhandeln. Garathinx, verhandelt, verdingt, gedingt.* Vox *lidolaip* idem, quam omnia, quae habeo, *was ich in leib und leben laſſe. Launechild* idem, quam *merces, lebengeld. Ferquidum* idem, quam

Lidolaip, launechild, ferquidum.

quie-

quietantia, *verquittung*, *compensatio*, *vergütung*. Hactenus de sensibus uerborum, ubi aqua haeret plerisque glossatoribus. Id ergo dicitur in hac lege Rotharisii: *donationes non clam fieri debere, sed coram testibus, liberis hominibus.* Altera lex regis eiusdem est haec: *Si quis res suas alii THINGAVERIT* (promiserit, obstrinxerit, dederit) *& dixerit in ipso THINX* (actu) *LIDOLAIP, id est, quicquid in die obitus sui reliquerit non dispergat deinde res doloso animo. Minimum donatario det ius protoemtionis.* Tertia iterum Rotharisii: *Nulli donatori liceat THINX reuocare, nisi qui GARATHINX* (donationem) *susceperit sit ingratus.* Quarta eiusdem: *Si quis res donauerit & postea LAVNECHILD* (mercedem) *requisiuerit donator: aut iuret donatarius aut reddat donatori FERQVIDVM* (*vergütung*) *id est, simile, quale in illo die fuit, quando donatum.*

§. 3. Quinta lex regis LIVTPRANDI CC. an. 730. *De donatione, quae sine THINGATIONE aut sine LAVNECHILD facta est, minime stare debet. Nisi facta donatio pro anima, ubi neque* thinx *neque* launechild *desideratur.* Quod si ergo instituta Longobardorum, Sueuicae & Germanicae gentis nullam donationem habent pro stabili & obligatoria, nisi facta illa fuerit cum *thingatione* uel *launechild:* haud dubie donator Germanico iure ex simplici pacto aut promisso non fuit obligatus. Verum enimuero, nisi omnia me fallunt, Longobardi hos donandi ritus & leges debuerunt Romanis, quorum iura trans alpes passim in riuulos suos deriuarunt. Vt enim Romanis nulla donatio obligatoria, nisi quae perfecta fuit uel *traditione* uel illa *uenditione imaginaria* siue mancipatione: ita Longobardis quoque haec fuere ad palatum. Quibus *thinx*, *garathinx*, *thingatio* idem, quam traditio; *launechild* uero idem, quam numulus imaginariae uenditionis. Quod plene dictum explicatumque superius. *Liutprandi an. 730.*

Quare

Quare omnia haec Romana; nihil uero eorum debetur patrii iuris integritati.

2) *edicto Theodorici 500.*

§. 4. Eodem iudicio aestimanda sunt *tria* capita edicti THEODORICI regis cc. an. 500. quae & ipsa Romana, non *Gothica*, non iuris Germanici. In *capite 51.* ipse dicit: *Donationes sub hac solennitate praecipimus, celebrari.* In re mobili fiant traditio, fides scripturae & testium. In *cap. 52. Si quid immobile donatum, iudicis interueniat auctoritas.* Et, quod *cap. 53.* additur: *traditio & trium curialium testificatio.* Quae omnia talia sunt, ut tantum non iisdem uerbis in codice Theodosiano, qui in deliciis Theodorici & Gothorum, descripta habeantur. Quod ostensum superius.

3) *LL. VVestgothicae 650.*

§. 5. In legibus WESTGOTHICIS Receswindus rex (*), ita enim *codex membranaceus dni praes.* habet, aperto errore lectionis Pithoeanae & Lindenbrogianae, *lib. V. tit. 2. num. 6.* de donationibus his fere rationibus disposuit: *Res donatae, si in praesenti traditae sunt, nullo modo repetantur a donatore. Quod si etiam prouenerit* (acciderit), *quod donator sit longe positus* (uti habet Ludouicianus: Pithoeanus uero; ut, quod donatur, sit longe positum) *pro eo donatio euacuari non poterit. Quia tunc uidetur uera traditio, quando iam apud illum scriptura donatoris habetur, in cu-*

(*) Codicem suo aere redemit *dn. praes.* an. CIↃ IↃCC XX. ex Gallia euectum in Belgium & Hagae uenditum sub hasta. Fuerat is coenobii *Moissacensis*, quod prima pagina docet. Ante centum & plures annos eum possedit *Michael Clericus*. Vnde in familia *Clericana* diu perseuerauit. Nam an. 1660. Petr. Clericus Montalbani in Cadurcis nomen suum inscripsit membranae. Demum *Nicolaus Iosephus FOVCAVLT*, comes consistorianus eum habuit in litterariis cimeliis mscrtorum. Ceterum est membranaceus totus formae minoris. Litteris scriptus seculi X. aut XI. A Pithoeana & Lindenbrogiana, quae illam sequitur, multoties differt. Nam in uerbis, parum legibilibus, Pithoeus medicas manus adferre & codicem emendare uoluit, plerumque infeliciter. Melius certe est, descriptorem hic desipere, quam abundare ingenio. Ex laudatis membranis pleraque reduci possunt in uiam. Meditatur *dn. praes.* nouam editionem LEGVM MEDII AEVI europae propemodum uniuersae. Cui instituto multum conferet codex alius membranaceus LEGVM NORMANNICARVM, ineditus adhuc. Vnde praeterea magnum lumen iurisprudentiae Anglicanae. Pariter ille in supellectili Ludouiciana.

ius

ius nomine conscripta esse dignoscitur. Pergit Receswindus: *Si scriptura, licet tradita non sit, post obitum donatoris fuerit reperta, donatarius uindicet sibi res donatas.* Et iterum: *Qui sub hac conditione donat, ut eandem rem ipse, qui donat, usufructuario iure possideat, quia est similitudo testamenti, habebit licentiam immutandi uoluntatem.* Tandem per epitomen idem addit: *Quisquis rem donatam siue* 1) *per traditionem conditae scripturae* 2) *siue per consignationem*, post mortem in rebus donatoris repertam uel 3) *traditionem rerum* acquisierit, cetera. Vnde facile ad intelligendum donationes apud Gothos fuisse quadruplicis fere generis *primo* fide SCRIPTVRAE traditae: *deinde* factae CONSIGNATIONIS, repertae post mortem donatoris: *post* TRADITIONE uera: demum retentione VSVSFRVCTVS a donatore. Quo iterum clarum: apud Gothos neque *pollicitationem* neque *pactum nudum*, id est, acceptationem neque *stipulationem* obligauisse donatorem. Sed omnia priora schemata non Gothica aut Germanica sunt, uerum Romana &, licet peruerse saepius, a Romanis legibus decerpta. Cuius specimen hic potest ostendi. *Principio* Romani quidem a temporibus Constantini M. requisiuerunt *scripturam* in omni donatione, sed iuxta *traditionem* in *l. 1. C. Th. de donat.* contra barbari & in his Receswindus decernit; sufficere alterutrum. Atque adeo donatorem obligatum esse, si rem donatam adscripserit donatario. *Deinde* legibus Latii ratio & consignatio non facit donatorem, ut habet *l. 26. D. de donat.* contra in Westgothicis institutis facit omnino. *Porro* Romano iure, si donator in re donata sibi reseruauit usumfructum, hoc quidem fuerat instar traditionis per *l. 9. C. Th. de donat.* sed tamen locum poenitentiae facit hic donatori usufructuario Receswindus. Quae satis sunt ad probandum: *leges barbarorum Romanissare, uti Turcatum alcora-*

nus scripturissat, locis sacri codicis peruerse acceptis, non uti essent, sed uti essent ad palatum. Quandoque tamen riuuli barbari rectiores sunt & limpidi magis, quam Romani puteoli, umbris & ambagibus deprauati turpificatique.

lamann. 62a. §. 6. In LL. ALAMANNICIS *cap. I.* nihil dispositum, quam hoc, ecclesiis factas donationes, per *scripturam* aut *chartam*, fore firmissimas. Vti scilicet barbarae iurisprudentiae hoc proprium, quod *donationes* sustineant ob solas *litteras* adeoque ille contractus illis *litterarius*; contra, quod supra ostensum, Romani praeterea requirant mancipationis aut traditionis solennia.

f) Capitularia Carol. §. 7. Eadem iuris utriusque commixtione laborant capitularia Caroli & Ludouici *lib. VII. tit. 279. Si quis unam rem duobus per legitimas* (sufficientes obligandi donatorem) *scripturas donauit, cedat ea possessori, licet ille donatarius posterior. Etiamsi donatio in liberos & parentes.* Iterum deprauate. Nam exscriptus hic titulus ex *l. 15. quotiens C. de rei uind.* sub finem. Qui habetur in *sententiis PAVLI lib. V. tit. XI. §. 4.* & in Aniani putida & barbara interpretatione. Verum nihil in fontibus de *scriptura*, quae tum neque satis fuit in donatione neque requisita. Cum sufficeret *sola traditio.* Postea autem scriptura necessaria; uerum ideo non sublata traditio. Quod dictum superius. Quapropter fieri aliter non potuit, quam his uerbis conceptas legi formulas donationum barbarae aetatis in MARCVLPHO *capitulis XIV. XV.* Quid? quod *inchartare* idem quam *donare.* Rem hanc ecclesiae inchartauimus, id est, donauimus. Vbi illa uerba solennia: *ut donationi per hanc chartam firmitas, robur, ualor accedat,*

Marculfi formulae. aliisque inferioris aeui instrumentis, cetera. Vnde patet donationem tum fere speciem fuisse *contractus litterarii.* Quae causa tam stupendi numeri ac molis diplomatum ac diplomatariorum (*).

ostendit plenius *dn. praes.* in praef. *ad reliquias mscror. tomi I. §. 7. p. 13. 14.*

§. 8.

§. 8. Burgundiae legislator PAPIANVS, in *lib. respons. tit. 23.* donationes pariter adligat 1) traditioni 2) usufructus retentioni 3) insinuationi litterariae. Quae schemata Latii. Inde clara lex GVNDEBALDI regis *tit. 60. §. 1. Si barbarus* (Germanus aut sigillatim Burgundus) *uoluerit DONARE, aut ROMANAM consuetudinem aut BARBARICAM* (patriam) *esse seruandam sciat. Id est aut SCRIPTVRIS legitimis teneatur aut QVINQVE ingenuorum TESTIMONIO & in eius, cui res deputata, iura COMMIGRET.* In uerbis bene proditum discrimen; re ipsa non. Latii enim decreta a temporibus Constantini magni ad donationis ualorem requisiuisse *tria* haec iunctim, supra dictum: si Burgundi alterutrum sufficere crediderunt, *Romanissant* nihilominus. Nam *patrissando* opus fuisset neutro. Difficilioris forte operis erunt illa, quae in ore uulgi regnant hodieque: *ex nudo pacto aut promisso non obligari donatorem in patria.*

6) Burgundiae LL. Papiani.

Gundebaldi 480.

§. 9. Audacter fidenterque *Ant. CONTIVS disput. lib. I. c. 13. p. 187. Inutilis ante Iustinianum omnis donatio, quod res non essent traditae. Et HODIE in VNIVERSA GALLIA & ceteris locis, quae iure communi & gentium utuntur & non illa Iustiniani constitutione, inutilis quoque est. Quippe generalis regula usurpatur hac in re DONNER ET RETENIR NE VAVT. Id est, donare & non illico tradere, nullius momenti haec donatio.* Sed inter nimium & parum peccat CONTIVS. Supra tribuerat donationis pacto ius reale, ex mente, ut credidit Iustiniani, quod confutauimus: nunc iure naturali & Galliae lege generali putat, nullam donationem ualidam esse, nisi res donata simul & tradita esset. Falsum hoc per naturae decreta, quod ostendit GROTIVS *lib. 2. c. 11.*

7) iuris prouerbio in Galliis: donner & retenir ne uaut.

§. 10. Quid uero in Gallia? Ex aduerso contendit *Francisc.* RAGVEAV, uir rerum forensium Galliae peritissimus,

Prouerbii usus in quibusdam prouinciis.

ſimus, qui *en l'indice des droicts Roiaux p. 186.* tribuit proverbium quorundam tantummodo locorum conſuetudinibus: *Donner & retenir ne uaut. PARIS artic. 273. BERRI tit. 7. art. 1. DOVRDAN art. 93. BAR art. 167. & ſelon les autres couſtumes, qui ont receu ceſte deciſion pour maxime aduerſus legem Iuſtinianeam.*

..ltiplex e.. ſenſus, .. de donato..re illuſore. §. 11. Quod magis eſt, iudicio aliorum, illud dictum uulgi ſermone celebratum ſenſum habet longe alium. Si ſcilicet donator hanc, ſuis uerbis, addat legem donationi, ne tradat unquam. *Hoc enim*, dicunt, *fruſtra donari, quod tradi non debeat donatario.* Ita enim *Ioan. BESSIANVS ad conſuetud. Aluern. artic. 18. c. 14. n. 13.* octaua ratio cur, *doner & retenir ne uaille rien*, eſt, *quia donans in eodem actu ſibi ipſi eſt contrarius, quare non uenit audiendus.* Sed aliud eſt, ubi donator pure donauit neque addidit τὸ *retenir*, an tum ſtare teneatur promiſſis?

2) de donatione, retento uſufructu. §. 12. Nouam explicationem prouerbii iuris addidit *Ioan.* TRONSONVS *en droict François* (*) *tit. 13. artic. 273. 274.* quod ſcilicet in aliquibus Galliae prouinciis, donatio non ualeat retento uſufructu. *C'eſt donner & retenir, quand le donateur s'eſt reſerué la iouyſſance, de diſpoſer librement de la choſe par luy donnée. Ou qu'il demeure en poſſeſſion iusque au iour de ſon deceds.* Et mox: *Quand l'on donne la proprieté d'aucun heritage, retenu ſa ſoy uſufruict a uie.* Idem habet MOLINAEVS *conſ. 60.*

Gallorum leuitas incuſata legibus. §. 13. Illud ſingulare eſt, quod Galliae regni ſtatuta aperte produnt, leuitatem Gallorum in promittendo, pollicitando, donando tantam & tam immanem fuiſſe, ut legislatores oportuerit donationes circumſcribere limitibus, ne aliqua porro ualeret, niſi quae ſimul & teſtes haberet & iudiciaria fide eſſet ſtabilita. In STATVTIS

Delphinale ſtatuto 1456. DELPHINALIBVS (†) *conſtitutio* occurrit, a Ludouico Del-

(*) Inſcriptus eſt liber: *le droit Francois* edit. ..riſ. 1626. f.

(†) *Edita Gratianopoli*, licet admodum mendoſe

phino an. 1456. promulgata his sensibus, uerbis causisque, quarum fere pudeat Gallos. Nam legislator exprobrat illis fallacias in procurandis & eludendis donationibus; leuitatem in promittendo & poenitendo temere in promissis; artes decipulas ad fraudem & malignitatem; malos eius generis mores alios, qui impulerint principem ad legem donatariam promulgandam & adligandam donationes ad publicam fidem.

donationes nonnisi li rariae.

§. 14. In codice, quem Henrico IV. temere adsignauit *Thom.* CORMERIVS (*), omnia in Galliis Iustinianaea *lib. XVII. tit. 8. n. 6. 7.* uerum satis perturbate. Raro enim sibi constat. Sed miscet confunditque omnia iura ueteris, mediae, Iustinianeae & Gallicae legislationis magna animi perturbatione. Luculentioris notae cum in aliis argumentis, tum in hoc ipso codices alii, harmonici, ut uideri uolunt iurium Iustinianaei & Francici. *Petrus* GVENOYS unius auctor (†). Qui *libri VIII. titulum 2.* inscripsit: *des donations & comme elles doiuent estre insinueés.* Vnde illud intelligitur; *nullam donationem in Gallia sustineri, quam iudiciis insinuatam. Ne acceptionem quidem satis esse.* Alterius *Barnabas* BRISSONIVS. Cuius nomine & auctoritate prodierunt GALLIAE BASILICA (**).

Codices iuris & Basilica Henrici IV.
1) Cormerii.
2) Guenoys
3) B. Brissonii.

dose, *1623. in 4t.* sed tamen, ob singularia argumenta, multae frugis.

(*) Inscriptio operis est haec: *Henrici IV. Galliae R. codex iuris* Romani *&* *Gallici* ap. *Iat. Chouet Lugd. 1602. f.* Rogat auctor *Belleuraeum*, Francicae cancellarium, ut libro impetret regalem in Galliae regno auctoritatem. Quae spes ipsum fefellit. Neque certe hac liber ille fuit dignus. Amplior enim est in exscribendo iure Iustinianeo, quam in congerendis Galliae regum constitutionibus. Recitat antinomias, non tollit. Instar compilatoris iuris feudalis Longobardici. Doctorum sententias recenset, non eligit deciditque.

(†) Inscriptio libri est: *la conference des ordonnances Royaux.* Auec une chronologie des Edicts & ordonnances, faites par chacun Roy, iusque a present. Nouuelle edition par *Nicol. FREROT & Gabriel MICHEL*, aduocats en Parlament. edit. *Paris. 1607. f.* Satisfecere auctores titulo libri. Nam, post edicta regia, ubique laudata, magnus sententiarum & iudicatorum in Gallia numerus, cum iudicio digestus & sub censuram uocatus.

(**) Inscriptio libri sat festiua: *LES BASILIQVES DES ROYS DE FRANCE. Selon la derniere coppie & memoires de feu Messire BARNABE BRISSON, President de Parlement &c. Auec la conference aux codes Gregorian, Hermogenian; des empereurs Theodose & Iustinien &*

Vbi *libro VI. tit. 4.* agitur de donationibus estque prima lex: *toutes DONATIONS, faictes entre uifs, tant simples, que remuneratoires, mutuelles, reciproques, onereuses en faueur des mariages, ou autrement causeés, de quelque forme & qualité qu'elles soient, seront INSINVEES & en registreés és greffes de nos sieges ordinaires. Autrement & à faute de la dicte insinuation seront nulles & de nul effect & ualeur.* Idem

†) *Charondae.*

habet CODEX REGALIS L. CHARONDAE (†), qui edicta regia non per epitomen exhibet, sed uerbatim.

Instituti recentioris.

§. 15. Verum haec omnia recentiorum temporum & regum seculi XVI. Quod cum ita sit, non habent Galli, quare de pristini moris integritate in obligatione donatoris ex simplici pacto aut promisso dubitent: uerum incusent posterioris aeui mores, leuitate & fallaciis infectos, ut oporteret Gallicos legislatores uti donationes, ita pleraque pacta alia constringere publica & iudiciaria fide.

g) PROVERBIO iuris Germanico *aduersus donationum fidem.*

§. 16. Pudeat Germanos, corrupti seculi moribus, decipula fallacium uerborum retulisse inter artes, dignas ingenuis hominibus & gentilitia nobilitate. Huius enim esse, uerbis ludere; stare uerbis, nonnisi hominum ex plebe. Hoc certe uult illud uulgi: *Zusagen ist edelmaennisch, halten ist baurisch.* Cui mala uerba, ante me, dixit, integerrimus uir, *Ioh. Nic.* HERTIVS *in iuris paroemia VIII. §. 7.*

CAP. IV. d)

Fontes iuris GERMANICI *in donationibus limpidissimi.*

Rat. decid. Quod donatio

Quamuis in Germanico iure plus dari debeat consuetudinibus & moribus, quam legibus scriptis, quibus

loix VVisigoth, rapportez selon le subiect aux ancienne Basilique, droict ciuil, S. decret, canons & conciles, pragmatiques sanctions, concordats & arrests des cours souueraines de France. par Nicol. FREROT, aduocat. edit Paris. 1611. f.

(†) *lib. VI. tit. 4.* Ipsum uolumen his uerbis inscriptum: *le Code du Roy Henry III. Roy de France & de Pologne redigé en ordre par M. Barnabe BRISSON, depuis augmenté des edicts du Roy Henr. IV. & Louis XIII.* Ceteroquin etiam illustratus ex codice Theodosiano, Iustinianeo, Basilicis, conciliis, sententiis & historiis per *L. CHARONDAM le Caron* edit. *Paris 1621. f.*

desti-

destituitur: utrumque tamen patet in hoc argumento. Clare ius ALEMANNICVM *cap. XII.* promissa apud Germanos fiunt debita. *Was der Mann gelobet, soll er stet halten.* Nam uox *geloben* eadem, quam apud Latinos uouere ac polliceri. Idem, ut solet, in SAXONICO speculatore *lib. 1. art. 7. We so icht louet, de schal id gelden. Vnd was er thut, dat schal he stede halten.* Quod promisit quis, illud seruet. Neque poeniteat eum illius, quod fecit. Latinus interpres: *si quis stipulatus quicquam fuerit, hoc debet praestare.* Verum uti *stipulationis* significatus in iure requirit solennia uerba: ita consultum magis fuisset, *loben* Latine reddere, *polliceri, promittere, uouere.*

obligatoria Germanis, licet nulla accesserint schemata. Prob. 1) ex LL. Germanicis.

§. 2. His legibus accedunt iuris Germanici prouerbia. Admodum significanter: *ein Wort, ein Wort: ein Mann, ein Mann. Verbo stet uir Germanus.* Inde formulae in pactis apud Germanos: *der Herr hat mein Wort; uerbum habes a me*, crede & fide. Et iterum: *solle ich das Wort haben;* uerbumue a te habeo? uerbumne *das?* Quae uerba longissime absunt a stipulationibus Romanorum. Inde mei Germani rident stipulatorem unumque uerbum sufficere dicunt ad se obligandum: *ein Wort so gut als zehen. Ist ein Wort nicht gut genug? Ist dir mein Wort nicht genug?* Quid? quod ideo, *uerbum dare*, soloecismum spiret apud Latinos, quibus formula in plurali: *uerba dare, uerbis stare, uerbis se obligare* solennis. Contra Germanorum auribus & pectori arridet nonnisi singularis: *sein Wort* (non *seine Woerter*) *halten, sein Wort geben, den andern bey seinem Wort halten* & quae sunt eiusmodi. Nouo indicio, Romanos obligauisse nonnisi uerborum solennia: Germanos stetisse fide *uerbi unius.* De SVECIS suis, siue nostra progenie siue maioribus nostris, idem docet fide iuris prouerbii, LOCCENIVS *in synopsi iuris Suecici dissert. X. qu. 1. p. 313. In iure nostro*, ait, *etiam NVDVM PROMIS-*

2) prouerbi multiplicibus. 1) Germanorum.

2) Suecorum.

SUM

SUM obligat. Conuenit prouerbium SVECICVM: *Thet man lofwar om afftonen*, quod uesperi promissum: *skal man hålla om morgonen*, mane praestandum est. Quod Germani uniuersim habent: *Zusagen machet schuld.*

3) fidi Germani testa. §. 3. Aurea uerba TACITI *lib. XIII. annal. c. 54.* prolata in concione Romani senatus: *Nullos mortalium fide ante Germanos esse.* Idem *lib. 3. c. 37.* de Sueuis sigillatim, quod gens *commissae fidei patientior.* Ne hanc migrare uideatur ob priuata commoda & utilitates. Imo ipsi Romani, etiam imperatores, corporis sui custodiam credere maluerunt Germanis, peregrinae genti, quam ciuibus suismet. Quod nullo exemplo constaret, fidem datam uenalem circumtulisse sanguinem Germanum. Hoc certe plenius docere potuisset, ceteroquin instructissimus scriptor, CLVVERVS *lib. I. Germ. antiq. c. 19.*

4) LL. torneamentariis. §. 4. Quod magis est, fidem priuato fallere, iniuria Romanis priuata est; Germanis publica & infamiae poena notata. Nocuit haec infamia in consortiis, collegiis & societatibus. Inde uir nobilis, fide fracta, torneamentis porro excesse iubebatur. Quare LL. TORNEAMENTARIAE: *keiner soll zum Turnier gelassen werden, der treuloß wird; der sein Handgelübd nicht hält; der sein Brieff und Siegel veracht*, cetera. Quas formulas exhibuit *dn. praes.* in opusculo *de sociis stipendiariis hosti cap. 4. §. 9. num. 66.* Idem fuerat Germanis; *esse infamem & fallere datum uerbum.* Inde uulgi sermone: *du hast mit einem ehrligen Mann zu thun, der sein Maul nicht zur Taschen machet.* Imo olim uindictae tum locus priuatae: *auf eine Lügen gehöret eine Maulschellen.* Eadem *oris* & animi uerecundia.

5) clausula ruptae fidei, sim ex lex. §. 5. Quod cum ita sit, nemo dubitare potest, quare uno uerbo licuerit Germanis, fidem suam obligare hac clausula: *quod si non fecero aut contra, extùnc sim* exlex, *ehrloß & rechtloß; feuda sint, ob perfidiam, domino aperta; bona*

bona alia, ob fidei temeratae crimen, pateant fisco & quae e- *praes.*
iusmodi. Quae non ſine ſtupore leges
tom. 2. reliquiar. num. 22. p. 222. illo lon- *Spec*

§. 6. Sed accipe Germanicae fidei ſpec . Ipſe im- *imp*
ge maius & publici iuris uerum paradòxon. ..niae *fi...*
perator Ludouicus IV. *fidem* ſuam ſubdito Ger
Iacobo LERKELIO de DVRNHEIN hoc dedit nexu (*): *ut, ſi illam falleret, donatario fas eſſet, inuadendi regem & bona eius, impune & nullo obſtaculo aut offendiculo.*

§. 7. Et quid hodie in Holſatia, olim per omnem Germaniam, uſitatum, *obſtagii* ius aliud eſt: *quam exuperans apud Germanos fides.* Vnum uerbum, *das einlager*, inſtar fulminis, ad quod contremiſcit libera ceteroquin nobilitas in Holſatia neque audet rumpere, quod promiſit. Poſthabito omnis neceſſitatis telo, cui alias eſſe ſolet multum ueniae. Nomen dediſti cum obſtagii nexu. Solue nomen aut contine te in cuſtodia, cui uerbo te conſtrinxiſti. Malunt ergo debitores Germani *6. obſtagii iure, dem einlager.*

(*) Merentur ſane litterae imperialis mandatarii hoc loco perlegi. Non ſolum ob fidei integritatem; ſed etiam uindicandae perfidiae fiduciam aduerſus imperatorem ſuum ac dominum. Exhibet has ex gentilitio tabulario *Caſpar LERCH a DVRNHEIN von des Reichs Ritterlichen Herkommen part. 1. p. 5.* Unde in hac margine illas exſcribemus uerbatim. Ich Gottfried Paider, *Vicedom an dem Rheine, des Hochgebohrnen Herrn, Herrn* LVDWIGEN, des Römiſchen Königs, *und Herrn* RVDOLFFEN, des Edlen Pfaltz-Graffen bey Rhein, *und Hertzog in Bayern, &c. verjehe und thun kund allen denen, die dieſen Brieff anſehend oder hoerent leſen, daſs ich, von meiner vorgenanten Herrn wegen, han* gelobet Jacob Lerkeln von Durnſtein *60. Pfund Heller. Und da ſoll er ietzund umb dienen meinen vorgenandten Herrn dem* Könige. *Die vorgenandte Heller ſoll man dem vorgenandten Jacoben geben auff Sanct Georgen Tag, der am nechſt kompt.* Gebe man aber dem vorgenandten Jacob das vorgenandte Geld nicht auff das vorgenandte Ziel; So möchte und vorgenandt Jacob, meinen vorgenandten den KOENIG pfenden, und die pfand tre, und fuhren *in meines Herrn Hertzog Rudolff Veſten,* ohne *ſeinen* Zorn *und ohne* ſeiner armen Leuth Zorn. *VVaere es aber, daſs der vorgenandt Jacob meinen vorgenandten Herrn den König nicht möchte gepfenden ohn alles gefährde: So moechte er und ſolte meinen vorgenandten Herrn* Hertzog Rudolffen ANGREIFFEN *und pfenden,* ohne *ſeinen und ſeiner Armen Leuth* Zorn. *Und darüber zu einem Urkund, ſo gib ich ihme dieſen Brieff mit meinem* INSIEGEL *verſiegelt, der ward geben, da man von Chriſti Gebuhrt zahlte* dreyzehen hundert Jahr *und darnach in dem* funffzehenden Jahr *an dem nechſten Dinſtag nach Bartholomaei Tag.* Memini etiam litterarum, in quibus imperator ſe *obſtagii iure* obligauit *comiti* imperii: ſi fidei dat.e ullatenus deeſſet. En dextra fidesque Germanorum!

D ſubire

subire custodiam, teneri uinculis & limitibus sui creditoris; fallendo nomen ac uerba, maculam infamiae & ...oris contrahere. Qui enim *obstagii* limites ...uno transilierit, is notam sibi & labem iussit, ten... poris interuallo non delendam. Illud simul in more ...uit, neque litteras moratorias & quinquennalia priuilegia uenire hic in censum. Adeo sancta fides Germana in quocunque genere promissi, pacti, conuentionis.

uinculum con-
fecutionis.

§. 8. Quo rerum statu nemo dubitare poterit, Germanico instituto cum pacta nuda & simplicia obligatoria fuisse, tum sigillatim donationes. In quo argumento totus est HERTIVS *lib. I. iur. paroem. 8.* Donator igitur Germanico iure uerbo obligatus fuerat donatario, quod sine iniuria & infamiae dedecore non poterat reuocare aut fallere. Vt adeo nobis hic opus non sit suppetiis Iustiniani & iuris Romani auxiliis. Et cum lex Iustinianea de seruandis donationibus uere correctoria sit Latio: contra pro terrae filia haberi illa debet & inter aborigines recenseri in Germania.

DIFFERENTIA II.

Num perfecta sit donatio sine acceptatione?

ACCEPTATIO *necessaria in omni donatione, exceptis causis fori strepitu.*

Forensi iure, quod Romanum audit, in mores iuit; requiri in omni donatione ACCEPTATIONEM donatarii, sine qua *donatio imperfecta* quae neque obliget donatorem, quin eam reuocet, neque prosit donatario, si ante moriatur donator, quam illam acceptauerit. Essent

ſent tamen caſus, ubi *acceptatio* a donatione queat abeſſe. Quando illam uel lex ſuppleat uel praeſumtio. In quibus diſceptandis multi ſunt cauſidici. Inde ſtridor ac ſtrepitus fori (a): pacandus nonniſi deciſione noua legislatoris. Noſtro autem iudicio *acceptatio* omnino exulat in donationibus per iura Latii. Vti enim uerbum *acceptationis* illo ſenſu barbarum & cultiori iurisprudentiae ignotum: ſic uis ac formula eius nonniſi portentum eſt interpretum & doctorum. Nam ante Iuſtinianum nulla donatio ante ualida & perfecta, quam donatarius donum, non uerbis, ſed, ex L. Cinciae iuſſu, re ipſa acceperat. Tum certe locus nullus *acceptationis incantamento.* Ipſe autem Iuſtinianus tantum abeſt, ut addiderit donationibus ambages, ut conſtet potius, eum omnes ſuſtuliſſe & quam primum donator uoluntatem ſuam

In ... ia.

Multo magis Iuſtinianeo.

manifeſtauerit, donationem illico habuiſſe perfectam. Sine ullo facto aut ſchemate acceptationis donatarii. Quo iure etiam uſi ſunt poſtea Graeci in baſilicis. Vt fidenter referre liceat *acceptationem* inter commenta ſeculi XIII. Vbi barbari interpretes hunc infelicem partum excluſerunt protuleruntque in tenebras magis, quam lucem (b). Sed neque hoc acceptationis glaucoma deterſerunt de oculis ſuis iureconſulti litteratiſſimi. Illi enim, dum ſemel hoc dogmate eſſent enutriti; donationem perfici nudo pacto, eo faciliores fuerunt ad credendum *acceptationis* commentum. Præſertim quod in tot legibus ante Iuſtinianum offenderent; nullam donationem ſine *acceptione* perfectam. Immemores, acceptionem tum fuiſſe nonniſi *realem* ex L. Cincia, quae nihil commune habuit cum barbara illa *acceptatione*, uerbis expedienda (c).

Figmentum *iuris Romani* interpretum, *etiam litteratiſſimorum.*

Vere

Vere igitur Iuſtinianea ſunt HISPANIAE illa iura: quae donatoris tantum uerbo aut ſcripto perfici donationem & donatario inde ius acquiri, decernunt; quamuis ille, quod donatum, ignoret, tantum abeſt, ut illud uerbis *acceptauerit*. Vt adeo donatio ſiue *pactis* accenſenda, ob conſenſum creditum & praeſumtum: ſiue *pollicitationibus*; quarum eſt obligatio; licet temporis illae futuri, cum donatio praeſentis (d). In quam iuris ſimplicitatem non minus inclinant ſacri CANONES, de acceptatione pariter muti in donationis argumento (e). Vt mirum non ſit, Germanico etiam iure ſimplici fide ac uerbo ſtare oportuiſſe donatorem (f). *Acceptationis* uero idolum, Teutonica Themide admodum inuita, magiſtrorum artis ſiue ignorantia ſiue incuria, irrepſit in patriae ſacrarium & haec iuris idololatria occupauit polluitque & curias

PROSCRIPTA *acceptatio* 1) *LL.* TAVRINIS.

2) *iure* CANONICO.

3) GERMANICO *iure.*

 rias

Votum pro principis decisione.

rias & ſcholas. Imo tantas radices egit *acceptationis* error, tutus uere, autoritate & numeris errantium atque longioris aeui uetuſtate: ut parum hic profici-at rectior doctrina, niſi, coeli quadam clementia, acceſſerit ei, noua lege, REPVRGIVM (g) ſolenne.

CAP. I. a)

De ACCEPTATIONE *in donationibus ſtrepitus fori.*

Vox interpretum: donationis anima ACCEPTATIO.

OMnium iuris interpretum, etiam humaniſſimorum, una ſententia, una uox: *in omni donatione ſiue inter uiuos ſiue mortis cauſa opus eſſe acceptatione donatarii.* Inde donationem, optima licet mente factam, ipſo iure nullam, niſi illa firmitatem habeat ab *acceptatione* donatarii. Recte ergo eousque donatorem rem donatam reuocare; recte eam negari donatario, licet hic non tam neglexerit acceptationem, quam impeditus in illa ſit caſu cauſaque abſentiae, dementiae, furoris, infantiae. Inde praeiudicia: *quod aduerſus heredem donatoris nulla actio ſit donatarii, ſi conſtet, donatorem ante mortuum, quam ſecuta fuerit donatarii acceptatio.* In Germanicis formulis: *daß die Klage, in ermanglung geſchehener acceptation, nicht ſtatt habe*; porro: *daß Klaeger zuforderſt, daß die acceptation von ihme auff gehöhrige weiſe geſchehen, zu erweiſen ſchuldig*, & quae ſunt generis eiusdem. Hoc iure excidit miſer donatarius re donata an. 1622. in *ſuprema Friſiae* curia, teſte SANDE *deciſ. lib. 5. tit. 1. definit. 1.* an. 1652. in curia *Brabantina*, teſte P. STOCKMANNO *deciſ. 111.* in *Saxonico* tribunali an. 1627. docente CARPZOVIO *part. 2. Conſt.*

Sententiae, aduerſus donatarios.

Conſt.14. def.6. In quam ſententiam iuere pariter *Ant.* FABER *lib. VIII. Cod. tit.38. def.19.* & *tit.36. def.3.* THOMINGIVS *decif.6. n.17.* DECKHERVS *Brabant. decif. diff.4. n.30.* MANTICA *de tac.conu.l.XIII.tit.6.7.8.* Neq; ego aliter neque alii in ordinibus iureconſultorum, cum opinioni huic uetuſtas, auctoritas, numeri ita ſentientium magnum praeſtent patrociniū.

§. 2. Illud tamen non minus eſt uerum, quod plurimos iureconſultorum, ad limites dicterii contrahendos: *quod nulla donatio ſuſtinenda ſine acceptatione*, impellat conſcientia. Vt *cauſis* & *perſonis* quandoque adſignent *donationes* & *dona*, nullo licet habitu conſpicua *acceptationis.* Quaſi ſcilicet iuris interpretum eſſet, leges cogere in formas alias atque alias pro ſuo arbitratu. Exemplis utemur in demonſtrando hoc abuſu. In quo tamen nullus inter eos concentus. Cum, quod unus adfirmat, neget damnetque alter. Et, hoc ubi fit, mihi non leuis ſuſpicio, in cauſa eſſe iuris Romani tenebras aut ignorantiam. Sed ad incertae hic iurisprudentiae ſpecimina. Scilicet dicunt; non opus eſſe acceptatione I) ſi donator ipſe donum ſignificet per *epiſtolam* uel per *nuntium*, quod acceptatio tum *praeſumatur*, nec liberalitatem reſpuere quis uideatur, ita CARPZOVIVS *part.2.conſt.12. def.21.n.4.5.* quod idem repetit *lib.V.Reſp.62.n.12.13.* uel quia *ſcriptura ſemper loquatur* & organum interuenerit, per quod uoluntas continuetur, uti epiſtola aut nuntius, quod iudicium eſt SVRDI *conſ. 136. n.11.40.* II) Si *pupilli* nomine donum aut geradam acceptet pater aut cognata perſona, tum illud acquiri poſſe ignoranti, quia tum ius fingat, ſolennitatem interueniſſe, iterum CARPZOVIVS *lib.V.Reſp.62.n.25.* Eadem deciſio apud BRODEAV *u. donation art.55.* III) Si *tutor* acceptet nomine *pupilli*, pariter ſubſiſtere donationem ſine acceptatione donatarii, decidunt tribunalia Galliae, teſte *Nicol.* FREROTIO *in Baſi-*

Vbi donatio etiam ualida SINE *acceptatione?*

a) per epiſtolam aut nuntium.

b) ſi pupillus

c) tutor accepit.

Basilicis Gall. lib. VI. tit. 4. §. 4. Iulien BRODEAV *en recueil d' aucuns notables arr. artic. 58. b. u. p. 266.* Quod si neglexerit tutor: tum eum de resarciendo damno teneri pupillo; donationem autem iure nullam, addit *idem.* Imo negatam quoque restitutionem minori, sententia firmat MONTHOLONIVS *arresta 101.* Sed alii eidem consulunt restitutione MAYNARDVS *l. 7. c. 84. 85. 86.* FERRERIVS *ad Guid. Papae decis. 22.* Qui etiam illud addit: *reuocare non posse tum donatorem, quod donauit. Quia donator teneatur facto suo & retrotrahatur ratihabitio & acceptatio.* IV) Si

d) notarius. *tertius* quispiam uel notarius *acceptet*, licet nullo instructus mandato *Guido* PAPAE *decis. 49. n. 2.* quia *notarius* seruus sit publicus, per quem donatio acquiratur domino MANTICA *de tac. conu. lib. XIII. tit. 8.* dummodo ante mortem donatoris *ratam* habeat acceptationem donatarius MOZZIVS *de donat. tit. de substantia n. 25. Ant.* FABER *in C. lib.*

e) ratificatio. *8. tit. 34. def. 3.* & *tit. 36. d. 19.* aut V) licet non *ratihabuerit* donatarius, ante mortem donatoris, quia ille semel, licet a tertio, acceptatam donationem nequeat reuocare COVARRVVIAS

f) iuramentum. *de test. part. 3. n. 20.* ACTOLINVS *resolut. XX. XXIV. CVII.* VI) Si donator firmauerit donationem iureiurando, quod eam non sit reuocaturus, tum pariter uolunt, donationem ualidam sine acceptatione SOCINVS *reg. 107. Ant.* FABER *in C. lib. 8. tit. 34. n. 3.* THESAVRVS *in Decis. 70. n. 8.* Absona quidem causa; *quia intelligitur Deus semper praesens acceptasse donationem pro absente*, ut habet *Paul.* GALLERATIVS *lib. IV. de renunt.*

g) praesentia. *c. 2. n. 24.* Guido PAPAE *decis. 49. n. 3.* & *decis. 222. n. 2.* VII) Si donatarius praesens sit donanti, licet non acceptet,

h) pia causa. dummodo taceat ANGELVS *cons. 183.* COVARRVVIAS *de testam. part. 3. n. 19.* VIII) Si donatio facta ecclesiae aut piae causae CVIACIVS *consult. 43.* & *lib. 12. obseru. c. 28.* CARPZOVIVS *lib. V. tit. 7. resp. 62. n. 14.* STRYKIVS *in caut. de donat. §. 3.* MANTICA *de tac. conu. l. XIII. tit. 6.* quod alii negant, re-

qui-

quirentes acceptationem etiam tum ROMANVS *conf. 295.* *Ant.* RVBAEVS *conf. 132.* *Nicol.* FREROT *in basilicis Gall. lib. VI. tit. 5. §. 4.* *Primi* prouocant ad *l. 15. si quis C. de SS. eccles.* *ultimi* ad *l. 19. illud C. eod.* Neuter recte, quia in utraque lege acceptationis nec uola nec uestigium. IX) Si *donatio* facta posthumo, tum sufficere acceptationem notarii, decidit *Guid.* PAPAE *conf. 12. & 60. & decis. 267.* *Thomas* CORMERIVS *in Cod. iur. Gall. lib. 17. tit. 8. n. 12.* quod tamen negant Tubingenses apud SCHILTERVM *tom. I. de renunt. conf. 2. p. 111.* X.) Si donatarius rem donatam ante iam possideat, tum nulla opus esse acceptatione, ex *l. 6. nec ambigi C. de donat.* arguere uult L. CHARONDAS *in codice Gall. lib. VI. tit. 4. §. 4.* Iunge his *l. 31. §. 2. D. e don.* Adderem ego, eadem licentia, qua illi XI.) si *pater* donauerit aut *mater*, XII.) si donauerit *princeps*, *Car.* RVINVS *lib. 1. conf. 126. n. 15.* *Palaez a* MERES *de maioratu part. 1. quaest. 26. & 36. n. 125.* Quia horum dona spernere, minus religiosum. Vt adeo, si ullibi alias, hic certe praesumi iure queat *acceptatio.* Imo has personas *acceptando* irretire & uinculum, ne resiliant a liberalitate, illis iniicere uelle, illud quidem contra leges uerecundiae. Porro XIII.) si donatarius ante *rogauerat* rem a donatore, ut nemo desperare possit de prompto animo ad acceptandum. XIV.) Si donatarius *indigens*, *pauper*, miser habendi *cupidissimus*, nec ulla ad dubitandum de acceptatione causa, XV.) si *pecunia* donata, quaerenda primum XVI.) si donum in re alia factum, quod spernere, piaculum, si forte donatus sacer codex, imago diui aut sancti, principis, personae coniunctae XVII.) si donatarius rem donatam uocauerit in *ius* uel in eodem tenuerit, ut constet de animo habendi publica fide XVIII.) si donatio facta *renunciando*, quia in his uniuersim non est opus acceptatione, cum renuntiationes subsistant uoluntate unius, renunti-

i) posthumus. k) possessor. m) pater. n) princeps. o) rogator. p) miser. q) pecunia. r) piaculum. s) litigiosa. t) renuntiatio.

antis P. GALLERATI *lib. IV. de renunt. c. 3. n. 31. 32.* *Henr.* BREVL *de renunt. c. 1. n. 3.* *Andr.* DALNER *de renunt. c. 17. n. 7.* STRYKIVS *de caut. sect. 1.* XIX.) Si donatio sit *geminata*, quae habeat uim pacti *P.* GALLERATI *lib. IV. de renunt. c. 3. n. 23.* XX.) Si donatio fiat in *iudicis* praesentia, acceptantis pro absente RVINVS *lib. V. conf. 164. n. 13* ROLANDVS *lib. I. conf. 19. n. 20.* XXI.) Si donatio adposita in *contractu*, quia tum donatarius eam praesumitur acceptauisse cum ipso contractu, instar accessorii RIPA ad *l. C. de pact. n. 13.* XXII.) Si donator confiteatur, se rem donatam possidere nomine donatarii, uti in donatione retento *usufructu* nullis opus est solennibus acceptionis in *l. 9. C. Th. de donat.* ad quam plene *Iac.* GODOFREDVS XXIII.) si donetur debitum remittendo, chirographum ideo cancellando, quia in cuiusuis uoto ac uoluntate, liberari a nexu nominis & aeris STRVVIVS *exercit. 40. th. 8.* & BERGER *in oecon. iur. lib. II. tit. 2.* idque argumento *l. 23. & 53. D. de solut.* XXIV.) Si donator dederit rem donatam seruo donatarii ad eandem illi deferendam PEREZ ad *l. 6. C. de donat.* Ioan. Christoph. HEROLDVS *de iure ratificationi sect. 2. membr. 1. n. 26.* XXV.) Si episcopus donet alicui beneficium ecclesiasticum, eum alteri conferre hoc non posse ante, quam repudiauerit donatarius FERRERIVS *ad Guid. Pap. decis. 222.* Imo locum poenitentiae non esse donatori inter uiuos, sed expectandum ei, usque dum uel acceptet donatarius uel repudiet, iudicato firmat PELETVS *lib. 5. forens. c. 31.* contra *Palaez a* MERES *de maiorat. p. 1. qu. 68.* XXVI.) Si donatio facta uni ex pluribus facta concernat fauorem *familiae*, ubi sufficit primum *acceptasse*, ceterorum acceptatione non est opus PEREZ *in C. de donat. quae sub mod. n. 11.* XXVII.) Si collegio & *uniuersitati* donatum, ubi acceptatio sufficit collegae unius XXVIII.) si fauor *agnationis* KELLENBENZ *quaest. 16. de renunt.* XXIX.) Si

u) geminatum.
x) in iudicio.
y) adiectum.
z) retento usufructu.
k) debitum.
w) seruo traditum.
aa) Praebenda.
bb) familiae.
cc) collegio.

Si donatio facta *tacita* IASON *uol. I. consf. 13.* TIRAQVELLVS *de legib. connubialib. p. 143.* XXX.) si donatio *praesumta* sit RVINVS *uol. 1. consf. 112. Hieron.* GIACHARIVS *ad Clari sentent. lib. IV. §. donatio. qu. 12.* in additionibus XXXI.) si donatio *dotis* caussa DECIVS *consf. 35.* XXXII.) si donator habeatur pro *mortuo*, quod fiat in renuntiatione filiae KELLENBENZ *de renunc. qu. 17. n. 5.* XXXIII.) si resciuerit absens, sibi donatum neque contradixerit, quia tum scientia instar ratificationis *Rol. a* VALLE *uol. 1. consf. 19. n. 39.* XXXIV) Si tertius acceptans clausulam *constituti* aut formulam, omni meliori modo CANCER *resol. c. 8. n. 26. h. t.* ACTOLINVS *resol. 24. n. 8.* Parco numeris & tempori, non addendo *exceptiones* plures. Et ex his nouae iterum digladiationes iurisperitorum. Vtrum interea opus sit *ratificatione* donatarii, quod alii adfirmant, alii negant; utrum *donatori* interim locus ad *poenitendum* sit dandus, an negandus; utrum heredibus donatoris ad *ultimum*; donatarii heredibus ad *primum* eadem pateat uia, an clausa sit & quae sunt eiusmodi. Adeo controuersa & arenosa est doctrina de *acceptatione*.

dd) tacita.
ee) praesumta.
ff) dotis.
gg) donator pro mortuo.
hh) scientia.
Horum κρᾶσις permixtio.

§. 3. Gratam igitur operam faceret legislator, si proscriberet schema *acceptationis* &, reducto naturae decreto, quemuis donatorem teneret *uerbo* suo ac *fide*, semel data. Esset hoc ad palatum *iudicis* & *partium* liberaretque iurisprudentiam ab aenigmatibus, tenebris & ambagibus atque obicem poneret umbris sententiisque cerebrinis. Quod facile est ad probandum. *Principio*, tolli *acceptationem*, *a)* interesset *donatoris*, Vt voluntas eius haberet exitum; ut in donatarium illico redundaret, quod ipse ei destinauit promisitque. Non autem, quod nunc fit, *acceptatione deficiente*, animus donatoris eluderetur; miser donatarius careret dono, sibi ex naturae lege debito; contra heres rideret utrumque arriperetque id, quod ei nullo iure debebatur. Probe Antoninus Augustus, interprete Vlpiano in *l. 32. cum hic §. 2. D. de donat. inter uir. & ux.* sentire uidetur: *Licet fas sit, donatorem*

Commoda proscriptae ACCEPTATIONIS *e republica.*
a) donatoris.

torem poenitere (in donatione m. c.) *Heredem uero eripere, aduersus uoluntatem* donatoris, donum donatario, *durum & auarum esse.* Neque, si uerbo statim fideque sua obligatur donator, id potest aegre ferre. Non enim, si quid praeceps, dicis causa, iocando protulit, obligatur; uerum, ut uerba DIVI PII in *l. 4. iuxta C. Th. de donat.* se habent, *si uoluntas claruerit; si dubium non habuerit consilium; si nec incertum: sed iudicium tale sit, ut nulla quaestio uoluntatis possit irrepere.* Et, si in gratiam donatoris darent aliquid leges, illa certe non proferenda

donatarii. essent in illius odium. De infelici *deinde* donatario nemo poterit dubitare, huius maximopere interesse, proscribi *acceptationes.* Facile quidem dictu est, *accepto.* Sed quot casus sunt, quin hoc liceat donatario? Potest donatarius absens esse; potest esse huius schematis ignarus & ipse donator. Vt ultimus primo non significet bonam mentem & factam largitionem: primus uel nequeat uel negligat *acceptare.* Potest donari *furioso, infanti, emotae menti, surdo, muto, nascituro,* quibus tutores aut curatores uel nulli uel negligentes *acceptationem.* Num hi donis, sibi destinatis, ideo debent excidere & destitui? ubi egestas, calamitas, inopia anhelant ad accipiendum &, quodam aerumnarum concentu, ructant eructantque trisyl-

indicis. labum: *accepto.* *Praeterea* cum iudici integrum non sit, indulgentiorem se exhibere ipsa lege; fieri oportet saepissime, ut, *acceptatione* casu neglecta, uel damnet absoluendum uel damnandum absoluat, aduersante rectae rationis & aequitatis conscientia. Taceo, in re, tot ac tantis *ampliationibus, restrictionibus, limitationibus* ac *umbris* exposita, forensia litigia uix exitum habere & demum ita irretiri, ut facilius sit, ad sustinendum partes

d) iurisprudentiae ipsius aduocati, quam iudicis ac praetoris. *Ad extremum* facilior sibique constantior esset ipsa iuris ars, si eius generis

neris lemmatibus liberaretur restitueretur que integritati ac simplicitati decretorum naturae. Quod fieri omnino deberet in illis causis, ubi parum aut nihil interest reipublicae, siue adfirmaueris problema siue impetieris ac impugnaueris. Siue enim sine *acceptatione* uincat siue succumbat donatarius, si publicam salutem spectes, parum refert. Vt adeo operae pretium non sit, legislatorem hic esse sinuosum.

CAP. II. b)

ACCEPTATIO EXVL *in donationibus Iustinianeis.*

POst tantos igitur super *acceptatione*, in donationibus necessaria uel minus, conflictus, acerbos & uarios, in christiani orbis tribunalibus ac foris, iamnunc eo fidentiori esse, liceat in tractando problemate & dicendo, quod res est. Illud igitur adfirmo: *iure Iustinianeo legitimas haberi ac sustineri donationes, tam mortis causa, quam inter uiuos SINE ACCEPTATIONE. Tantum abest, ideo donatarium destitui re donata, quod illam non protinus acceptauerit.* Vt persisteret hoc adsertum, illud satis esset; responderi a me argumentis, quibus uulgo utuntur, ad *donationum sine acceptatione* euerticula. Cum enim lege naturali, quod supra (*) dictum, donator suo uerbo teneatur simpliciter: illum, qui praeterea, *acceptationem* ciuili lege requiri, adserit, probare hoc oportet & causas proferre, quare donatorum fidei aliquid adglutinet. Sed erimus nos in hoc conflictu liberaliores, iusto. In quo duplici officio defungemur. *Primo* quidem probando, quod *acceptatio*, si desit, non uitiet donationem: deinde respondendo argumenta aduersa, quibus uulgo existimant, *acceptationem* a neutro donationis genere posse abesse.

Donationes ualere SINE ACCEPTATIONE, *iure Iustinianeo.*

(*) Differt. I. c. 2. §. 1.

 §. 2. Prin-

Argumenta. 1) a VERBI in-solentia.

§. 2. Principio multum suspicionis habet *barbari iuris*, a Romano deuii, barbarum uocabulum. Nam ACCEPTATIONIS uox neque in digestis occurrit neque in codice neque in ullis ueterum iureconsultorum fragmentis (*). Sequioris igitur iurisprudentiae foetus hic est & uerbo & significatu (**). Scilicet, cum interpretes iuris Iustinianei in pristinis legibus ante Iustinianum aduerterent *acceptionis*, *realis* scilicet, necessitatem, quod L. Cincia nulla donatio esset ualida sine *traditione* facta donatario; contra uero intelligerent pariter, Iustinianum in *l. 35. C. de donat.* atque in §. *2. Inst. de donat.* demum in *Nouell. 162. c. 1.* sustulisse *traditionem* & accensuisse donationes modis obligandi, ut quilibet donator teneretur suo uerbo ac fide &, licet donum re ipsa nondum tradiderit, obstringeretur tamen ad tradendum, instar uenditoris: nesciuerunt illi, quo demum *acceptionis* uocabulum, in uetustioribus legibus solenne, iam referrent, postquam traditio, occupatio, mancipatio, possessio, cetera donatarii expuncta ex iurisprudentiae systemate & ille sine his schematibus de dono promisso certus fuerat. Effinxerunt igitur discrimen inter acceptationem *realem* & *uerbalem* illudque addiderunt: *primam* sustulisse Iustinianum, non *ultimam*. Quam, ut opus est in nouo commento, nouo etiam habitu uerboque induerunt *acceptationis*, ante curiis inaudito.

[...]ratio effin-[...]i accepta-[...]

Acceptatio EXVL *ex iuris prudentia R.*

§. 3. Sed a notatione ad rem ipsam & originem eius, cuius nulla in Romano iure uestigia. Quod si e-

(*) Quantum ego quidem memini. Nam APVLEII *acceptatio* est technica philosophorum nequicquam curialis. In glossario PHILOXENIS inuenitur uerbum *acceptatio* pariter; sed in eo significatu, ut notet tantum, quantum *acceptilatio*, ἄποχον, γραμμάτιον. Id est, *quittantia, eine Quittung.*

(**) Inde muti hic sunt humaniores iuris *lexicographi*, B. BRISSONIVS; *Ioan.* BRECHAEVS; *Ant.* NEBRISSENSIS; ALCIATVS; I. CALVINVS & quotquot iuris uel glossaria scripsere uel sigillatim tractarunt de *uerborum significatione* argumentum. Quod mirum uideatur omnino, si quidem *acceptationis* uox iuris adeo momentosi, ut *dona* quaeuis uel sustineat uel pessumdet.

nim

nim *acceptatio* requiſita unquam fuit in Latio, illud fa-ctum fuiſſe oportet uel ANTE L. Cinciam uel PER eam uel POST eam idque uel conſtitutione DIVI PII uel CONSTANTINI M. uel IVSTINIANI. Demonſtrabo, neutrubi illius uel ueſtigia uel umbras. Vsque ad *Cinciam legem* annum V.C. 549. Romanos in donationibus uſos eſſe decretis naturae, quae tenent donatarium ſuo uerbo, facto, fideque licet donatarius acceperit nihil uel re uel uerbo, illud quidem oſtenſum eſt ſupra (*) iterum iterumque. Inde *Cincia lex* contrahit limites naturalis obligationis in donando omnesque *donationes* irritas, inanes, caſſas, uarias & inutiles eſſe, edixit; *niſi donum mancipatione aut traditione re ipſa ſimul obueniſſet donatario* (†). Nihil hic de *acceptatione*, nihil de *acceptione uerbali*, qui abortus tum temporis nondum uel conceptus fuerat uel excluſus ut adeo M. Cincius eum neque abiicere poſſet neque conſeruare. Certe ſi aliqua *acceptationis* formula extitiſſet tum in foris, quis crederet, uno omnes conatu eandem ſilentio tegere maluiſſe, quam prodere & commemorare. Verum quoties ex hoc tempore usque ad Iuſtinianum in donationibus *acceptio* urgetur, toties intelligitur nonniſi *realis*. Quia ſine *traditione* nulla iam ex donatione obligatio.

a) VETERI *ab origine urbis ad an. 549.*

b) *media* L. CINCIAE *ab an. 549.*

§. 4. Quid uero DIVVS PIVS? Illi graue fuerat, dona, quae a parentibus liberis deſtinata & promiſſa, niſi tradita eſſent ſimul, habere pro uanis. Igitur lege noua cauit; *ut inter parentes & liberos donatio tum perfecta habetur, ubi donatoris ſolius & unius claruerit uoluntas, ſine acceptatione donatarii.* Superſunt uerba in *l. iuxta 4. C. Th. de donat.* Sunt autem haec: *Iuxta DIVI PII, conſultiſſimi principis* (1) *inſtituta: ualere donationes* (2) *placet inter libe-*

c) *ultima* D. PII *an. chr. 150*

(*) *Differentia I. cap. 2. §. 1.* & alibi poſt.

(†) Nam legum ab eo conditarum mentionem facit *Iul. CAPITOLINVS in uita Antonini Pii c. 12.* his uerbis: *Multa de iure ſanxit uſusque eſt iurisperitis Vindio Vero; Saluio Valente; Voluſio Mutiano; Vlpio Marcello & Iaboleno.*

(2) Obligare donatorem.

ros &

Lectio & explicatio luculenta l. 4. C. Th. de donat.

ros & parentes (3): *quocunque solo* (4) & *cuiuslibet rei* (5) *liberalitas* (6) *probabitur*, *extitisse* (7): *licet neque mancipatio* (8) *dicatur neque traditio* (9) *subsecuta*: *sed nuda* (10) *tantum* (11) *uoluntas* (12) *claruerit* (13): *quae non dubium consilium* (14) *teneat*, *nec incertum* (15); *sed iudicium animi tale proferat* (16), *ut nulla quaestio uoluntatis* (17) *possit irrepere*: & *donata* [donaria, non, conlata uti legit Iac. Gothofredus] (18), *inter ceteras, exceptas L. Cinciae personas* (19), *obtinere propriam* (20) *firmitatem* (21). *Siue mancipationis* (22) *decursa fuerit* (23) *solennitas uel certe* (24) *res tra-*

(3) Quorum uinculum habuit coluitque tenerrimum. *Iul. CAPITOLINVS cap. 1. pueritiam egit cum auo paterno, mox cum materno. Omnes suos religiosissime colens.* Et cap. 5. *Patri, quoad uixit, religiosissime paruit.* Imo c. 8. addit cum momento singulari: *Hereditates eorum, qui filios habebant, repudiauit.* (4) Siue *Italico*, ubi opus erat *mancipationis* aut *imaginariae uenditionis* solennibus: siue extra Italiam, ubi satis fuerat traditio nuda & priuata. De quo supra *differentia I. cap. 2. §. 3. not.* (5) siue *corporales* siue *incorporales*. In ultimis enim uera non potuit fieri mancipatio & traditio. Interim errant, qui in his obligauisse putant donatorem pactum nudum aut stipulatio. Nam & mancipatio & traditio etiam uerbis fieri poterat & debuerat *symbolis & schematibus.* (6) Quae non constringenda uinculo acceptationis. (7) Nemo enim praesumebatur suum iactare aut donare. Inde liberalitatis requisita indicia. (8) In rebus pleni dominii, quale in fundis Italiae *Different. I. c. 2. § 3. not.* * (9) In rebus dominii tantummodo bonitarii extra Italiam *ibidem.* (10) Nuda certe uoluntas, quae hic sola requiritur in donatore, sociam non fert *acceptationem.* Nam uerba legis non debent esse superflua. (11) Non sufficit legislatori *nudam* dixisse, sed addit etiam *tantum, tantummodo*, ne quis adglutinare audeat porro aliquid, acceptationem. (12) Donatoris solius. Quod patet ex illis, quae subsequuntur, de *consilio dubio, incerto, indicio*, cetera. Talia enim ad donatarium referre, esset inane. (13) Siue ex uerbis siue litteris siue nutu siue quouis iudicio alio. (14) Saepe enim dubium esse poterat, donatorem serio agere, an per iocum. (15) Saepe dubitari poterat, cui donatum; donatumque simpliciter, an sub conditione. (16) Donator. Idque siue uerbis siue indiciis aliis, positis extra aleam. (17) Nam si quaestio, *utrum uoluerit donare* donator, illa ante expedienda instar quaestionis *praeiudicialis.* (18) Ita mallem ego legere. Nam MARCILII lectio nihil significat. RACCONERI uim facit litterarum elementis. *Iacobi* GOTHOFREDI autem ideo non est probabilis. Partim quod *conlatum* pro *donatum* usus insolentioris, partim quod finis huius legis sit, obstringere donatorem ob solam promissionem & uoluntatem, non doni collationem. (19) Nam quascunque personas *cognatas* L. Cincia liberat ab *insinuationis* solennibus, non uero a *traditionis* necessitate. A qua, inter ceteras cognatas personas, tantummodo liberantur parentes & liberi. (20) Non alienam, qualis esset firmitas ab acceptatione donatarii demum expectanda. (21) Intuitu donatoris. Nam de donatarii accipiendi animo non poterat dubitari. Et tum regula iuris sufficit: *beneficium nemini obtrudi.* (22) De quibus solennibus actum in *differentia I. c. 2. §. 3. not.* * (23) Quia instar umbrae illa imaginaria uenditio aut mancipatio. Quae facile currit decurritque. (24) Luculentum magis fuisset, etiam hic adhiberi par-

dita

dita (25) *doceatur* (26). Illud uult cum DIVO PIO Constantinus M. imperator: inter liberos & parentes donationes omnes, si nuda uoluntas claruerit donatoris, legitimas esse & perfici citra alia quaecunque solennia mancipationis & traditionis. De *acceptatione*, iunioris longe aeui partu, hic nihil. Et certe contra [illegible] PII illam in parentes religionem, supra descriptam; [illegible] ipsum fuisset, si filius patrem donatorem, ne forte eum doni poeniteret temere, constringere uoluisset formula acceptationis. Tantum abest, fingendam hic acceptationem cerebello, praeter rem & rationem & obtorto collo inuitaque minerua trahendam in iudicium.

§. 5. Et qui imperatores Diocletianus & Maxim. in *l. 1. C. Hermogen.* & in *l. 11. cum de bonis C. de don.* donationem inter liberos & parentes, quod in iisdem familiae sacris agant & fieri uix possit traditio, quamuis uerbalis acceptio fieri posset, dicere potuissent *destinationem simplicem*; si tum moris aut instituti fuisset, in hac donatione legis auctoritate perfecta requirendam porro *acceptationem*. Nam ubi *acceptatio* est necessaria: ibi frustra dicitur sustinendam doni simplicem destinationem. Idem in *l. 17. C. de donat.* Addo, & quidem uinculo consecutionis fere eodem, qui potuisset, dubitare POMPONIVS in *l. 26. D. de donat.* utrum nuda ratio siue scriptura in rationario, his forte uerbis scripta: *Titio debeo mille*, faciat *donationem*, si requisita in omni donatione *acceptatio*? Contra, *traditione* necessaria, uideri poterat haec donatio retento quasi usufructu, id est, traditione breui manu (*). Quod genus donationis fieri potuit, uti patet ex *l. 8. & 9. C. Th. de donat.* & *l. 27. C. de donat.* Imo

DIOCLET. & MAX. *AA. an.* 290.

Pomponii l. 26. D. h. t.

Theodosiana.

ticulam *sine*. (25) In fundis extra Italiam. Quia in his tantummodo acquirere licet *bonitarium dominium*. Non plenum, ut idem liceret in rem, quam in seruum & mancipium, iure antiquo. (26) Supplenda est lex particulis *nec ne*. Sed citra illas cum de mente constet legis, id nemini esse debet offendiculo.

(*) De quo ritu donandi supra in *Differentia I. cap. 2. §. 7.*

[illegible]natio re- ususfru-

cum in hac donatione sufficerit nuda uoluntas donatoris, qui dixerit: *se rem porro non suo nomine possessurum, sed nomine donatarii.* Quis quaeso crederet, siluisse iureconsultos de *acceptatione;* si praeterea hac opus fuisset. Verum das forte, ad tempora usque Iustiniani, nihil haberi d[illegible]*tione uerbali* aut de *barbara* illa *acceptatione.* Quonia[illegible] nulla tum donatio ualida, nisi accesserit *acceptio realis*, re ipsa facta, non *uerbo*, nutu, geniculatione, gratiarum actione, ex silentio collecta *acceptatione.* Omnes enim hos ritus satis esse putant ad *acceptationis* solenne. Igitur *acceptationis* idolum, si diuis placet, Iustinianus demum intulit Themidis sacrario? Id, quod nunc uidebimus & inuestigabimus.

III) IVSTINIANEA *quas i) donationes liberauit a schematibus*

§. 6. Vix hoc adfirmare audebit os etiam impudentissimum. Si enim dixerit aliquis probaueritque *acceptationis* necessitatem in donationibus in iurisprudentia ANTE IVSTINIANEA siue ueteri, siue media siue ultima: id crederem constare, Iustinianum illam ex donationis lege proscripsisse & expunxisse. Tantum abest, adfingi posse acceptationis formulam sacratissimo imperatori. Patet hoc ex illius constitutionibus. Quae integerrimae in argumento donationis, contra inimicissimae umbris, ambagibus & schematibus in donando. Atque hoc illud ipsum est, quod *Antonium FABRVM*, tribunalium Sabaudiae praesidem supremum mouit ad ita sentiendum (1): *Iustinianum reduxisse donationes ad pristi-*

(1) Locus est admodum illustris in *error. pragmatic. decad. 47. err. 1. p. 1119.* Quo post gauisi omnino sumus, quam concepimus animo sententiam aduersus *acceptationis necessitatem.* Contrahemus eius uerba in margine: *Olim in donatione* praesentia *opus fuit* donatarii. *Quia donatio fieri non potuit aliter, quam* stipulatione *aut* traditione. *Vtrumque facere poterat nonnisi ille, qui praesens negotio* l. 1. D. de V. O. *At postquam placuit Iustiniano, ut donatio qualicunque uoluntas testificatione contenta sit, nihil prohibet, quo minus donatio ualeat absenti facta, dummodo constet de animo serio donatoris. Neque ideo donatarii uel* praesentia *opus est uel* acceptatione. *Nec proinde iam dici potest, necessarium in donatione, ut donans & donatarius consentiant. Quod olim fuerat, sed hodie omnia perficiuntur ex uolun-*

num

nam integritatem. Vt nunc teneatur donator sustineaturque donatio, licet donatarius fuerit absens, ignorans, nullo instructus ACCEPTATIONIS adminiculo.

§. 7. Principio illud constat, Iustinianum acerrimum osorem fuisse illorum, qui, semel facto promisso, sub uariis tegumentis & cauillationibus inde uoluerunt resilire ac poenitere. Dicit hoc, *propositum* suum *defraudare; indeuotionem; impium* talem donatorem increpat; *poenas* illi intentat; *iubet* explere, quod promisit: non ideo, quod alter iam *acceptauerit*, de quo ne uerbulum auditur, sed, quod turpe sit & indignum, suum *propositum fallere* & *defraudare.* Clare haec omnia patent ex *l. 35. si quis argentum §. 5. C. de donat.* Si enim in causa proposita *acceptatio* facta simul aut requisita iure; haud dubie exinde nouum etiam argumentum petiisset imperator inuehendi in donatoris mutabilitatem & poenitentiam. Sed uinculum unice quaerit imperator in facto donatoris, non donatarii, cuius tamen fuisset *acceptatio.* Siquidem illa interuenisset.

§. 8. Deinde, quibus uerbis utuntur imperatores; THEOD. & VALENT. in *l. 6. C. de dotis promiss.* qua; ad dotis exactionem satis esse, uolunt, si *dos promissa*, quia obliget hic pollicitatio: eadem illa ipsa repetit Iustinianus in donationibus, obligatoriis ex simplici promisso. Vt incuriae & negligentiae incusandus esset, nullam faciendo *acceptationis* mentionem, si quidem hanc in do-

3) *Formula* §. 2. Inst. de don. *eadem, quam in pollicitatione.*

tate solius donantis. Vti actiones pro legatis & fideicommissis competunt acquiruntur que ignorantibus. Quare euidenter falsum est, donatorem uocare *posse donationem* ante acceptationem. *Cum Iustinianus* actionem *donationum dederit ex solius donatoris facto & uoluntate. Neque de hoc dubitassent* interpretes; *si obseruassent,* Iustinianum *non magis requirere* pactum, *quam stipulationem aut traditionem: sed contentum esse* sola pollicitatione. *Exemplo eius, quod a Theodosio iam olim constitutum de* pollicitatione dotis *in l 6. C. de dot. prom. Sed interpretes putarunt, satis esse, si donator obligaretur* nudo pacto. *Sed Iustiniani constitutio pertinet ad* pollicitationem. *Si falluntur igitur in hoc, quod* somniant *de* pacto nudo: *falluntur etiam in acceptatione.* Hactenus cultissimus & humanissimus Faber.

nationibus neceſſariam habuiſſet. Ex quo donator *ſuam uoluntatem cum ſcriptis aut ſine ſcriptis manifeſtauerit, donatio eſt perfecta* §. 2. *Inſt. de donat.* Vti igitur ſolus promiſſor dotis obligatur uerbo ſuo, licet dotem neque mulier neque maritus acceptauerit: ita etiam ex eadem formula tenebitur donator, ſine *acceptatione.* Quia leges eandem prorſus in re utraque formulam praeſcribunt.

4) *donatione perficitur donatoris* VOLVNTAS.

§. 9. Et ſane poteſtne clarius aliquid requiri in Iuſtinianea iurisprudentia ad decidendum in hac lite, quam hoc, quod in eadem §. 2. *Inſt. de don.* prodit imperator. Oſtendit ibi: *quando perfecta* (id eſt obligatoria, poſita extra poenitentiam & donatario ſufficiens) *ſit donatio?* Reſpondet clare & luculenter: *cum donator ſuam uoluntatem manifeſtauerit.* Nihil hic requiritur a *donatario*; de *acceptationis* idolo altum hic ſilentium; ſolus donator obligatur ſuo facto, ſuo verbo fideque. Si igitur *acceptationis ſchema* olim fuiſſet in donatione, quod tamen negauimus adhuc; haud dubie illud deſtruxiſſet & ſuſtuliſſet Iuſtinianus: tantum abeſt, eum huius umbrae inanis eſſe auctorem.

5) *in donatione retento uſufructu nulla* acceptatio.

§. 10. Porro ſupra iam diximus *Differ. I. c. 2. §. 7. etiam donatum olim legitime, retento uſufructu:* hanc cum repetat adprobetque imperator in *l. 35. §. 5. C. de donat.* certum eſt, in donationibus firmandis & acquirendis nullo opus fuiſſe *acceptationis* auxilio. Cauſa eſt haec: *Titius manifeſtauit uoluntatem, ſe aedes donauiſſe Caio; quibus tamen uti fruique uellet ad dies uitae.* Dubitari poterat, an hoc eſſet donatio. Cauſam dubitandi aperit Iuſtinianus: quia non eſſet facta *traditio.* Sed hac porro non opus eſſe, decidit imperator. Inde nullae cauſae ad fingendum cum ueteribus *traditionem breui manu.* Sed quid de *acceptatione?* Iterum nihil. Omne fundamentum

tum

tum decidendi ponit requiritque imperator in *manifestatione uoluntatis*, declaratae a donatore. Nihil de *donatario*, qui poteſt eſſe ſurdus, mutus, infans, abſens, naſciturus, dormiens, mentecaptus, ebrius, furioſus: acquiret ille ignorans donationem tenebiturque donator traditionis neceſſitate, ſibi impoſita, ob ſemel factum promiſſum, a Iuſtiniano. *Verboſitatem* haud dubie habuiſſet imperator, ſi quidem inclamauiſſet donatorem donatarius *acceptationis* inani incantamento. Sed *uerboſitas* in donando proſcripta ab imperatore ſigillatim *l. ult. C. de donat.*

§. 11. Praeterea occurrit Iuſtiniano noua cauſa ad decidendum ambiguam donationem, ubi iterum mentio facienda fuiſſet *acceptationis*, ſi quidem illa tum fuiſſet opus. *Eſt mulier, cui donaverat* [promiſerat] *maritus aliquam rem, quam non tradiderat. Silet deinde uir; ſilet mulier. Moritur primus; altera in ius trahit rem donatam. Negant detentores, quod res non tradita fuiſſet. Decidit imperator. Valere donationem per uiri uoluntatem, continuatam ſilentio. Igitur dandam mulieri ACTIONEM ex STIPVLATV*, ſi ſtipulatio interuenerit, ſin minus, *CONDICTIONEM ex lege.* Quae perfectam donationem habet, ſi donator manifeſtauerit uoluntatem liberalem. Si *acceptatio* interueniſſet mulieris illaque obligaſſet donatorem pacto nudo: *tertium genus actionis a Iuſtiniano fuiſſet addendum, ACTIO ex ACCEPTATO.* Cuius tamen monſtri nulla in iure Iuſtinianeo memoria. Et ſane, qui cogitauerit innumeras leges *ſtipulationis*; illi portentum uidebitur, ne *unicam* in uniuerſo iuris ſyſtemate ſupereſſe de *acceptatione*. Si quidem haec requiſita fuiſſet ad perficiendam donationem.

6) ex ſtipulatu actio, non ex ACCEPTATO.

§. 12. Pergimus ad Graecos, qui Iuſtinianeam iurisprudentiam in plurimis poſtea argumentis illuſtrarunt &fe-

IV.) Iurisprudentia GRAECA *poſt Iuſtinianum*

& fecere luculentiorem. Interpres *institutionum Iustiniani THEOPHILVS lib. II. tit. 7. §. 2.* licet in plerisque Graecas reddat uerbatim: tamen in donatione definienda clarior est & significantior. Nam Tribonianus dicit: quod donationes, quando *perfectae* sint, non debeant reuocari: esse autem *perfectas*, addit, quando donator suam uoluntatem *manifestauerit*. Sed Theophilus, eo ipso, quo donator *uoluntatem* siue *sententiam* suam aperuerit, *donationem* suum *extremum limitem*, accepisse, pronuntiat; ut porro nihil expectari debeat incantamenti, cuiusmodi est *acceptatio*. Nam uerba eius sunt haec: Ταύτας δὲ τὸ πέρας ἐσχηκύας, ὡς ἔτυχεν, οὐ δυνατὸν ἀνακαλεῖσθαι. Περαιοῦται δὲ ἥνικα ὁ δωρούμενος τὴν οἰκείαν δηλώσει γνώμην ἐν γράμμασιν ἢ καὶ ἀγράφως. Qua certe παῤῥησίᾳ opus non fuisset: si quidem credidisset Theophilus, *donationis terminum extremum* ponendum in *acceptatione*.

b) BASILICORVM *an. chr. 867.*

§. 13. Etiam in BASILICIS, diu post Theophilum, plures occurrunt legum uersiones, liberioribus uerbis conceptae, quam *acceptationis* incantamentum tulisset, si quidem illo fuisset opus in iurisprudentia orientali. Quorum interest, illi euoluant *libri XLVII. basilicorum tit. I.* qui est ΠΕΡΙ ΔΩΡΕΩΝ. Nobis auctoritas magni hic fit ISIDORI, qui ab aliis habetur Iustiniani adiutor in digerendis pandectis; contra ab aliis inter principes refertur interpretes BASILICORVM. Quam litem mouet *Maria* SWAREZIVS *in notitia Basilicorum.* Vltimo loco eius sententias aestimat adponitque Basilicis FABROTTVS. Cum enim an. chr. 430. *Theod. & Valent. AA.* in *l. 29. C. de donat.* adfirment: *In extraneos & saepe IGNOTOS donationem collatam ualere.* Iunioris aeui iureconsultis hoc ita solet illustrari, quia testamento scribi possit *heres ignotus*; nominari *ignotus tutor*: igitur & *ignotus* donatarius. Ita BRVNNEMANNVS, ipse GOTHOFREDVS aliique. Sed cum in primis exemplis

plis nulla ſit *acceptatione* opus uel heredi uel tutori: neutrum lumen adfert noſtrae conſtitutioni, ut potius dubium adaugeat in ea, num in donatione opus ſit *acceptatione*, quia haec uideatur eſſe nonniſi hominis noti & praeſentis. Vident hoc alii, ergo fingunt in hac cauſa acceptauiſſe procuratorem, mandatarium aut poſt ab ipſo ignoto donatario ratificationem fuiſſe inſecutam. BASILICA *in l. 62. libri 47.* Δύναταί τις καὶ ἀγνώςῳ δωρεῖσθαι. *Poteſt quis etiam ignoto donare.* Et in *ſynopſi Baſilicorum* iisdem uerbis legem repetit ATTALIATA. Verum ISIDORVS, quem locum habet *Fabrottus baſilicorum lib. 47. p. 218. 219.* addit: poteſt etiam donari donatario *ignoranti.* Valet donatio, uti uerba ſunt, εἰ καὶ παντελῶς ὄυτος ἠγνόητο τῶν δωρουμένων, *etiamſi donatarius penitus ignoraret*, uti FABROTTVS reddit, uel, uti ſententia Iſidori uerbatim ſe habet, *licet omnino ille, cui donatur, neſcius ſit doni facti.* Ne quis putaret, latere in hoc edicto homonymum, additur particula παντελῶς, *prorſus, omnino, penitus.* Neque mirum. Nam *donatoris uoluntas ſola* Graecis ſufficit ad *perficiendam* donationem. Nulla opus eſt donatarii uel ſcientia uel notitia uel praeſentia. Vt adeo, Graeco ac Iuſtinianeo iure donari omnino poſſit abſenti, ignoto, ignoranti. Cum donator ſuo uerbo teneatur, uti fieri ſolet in omni genere uotorum & pollicitationum.

§. 14. Poſt cum in iure etiam GRAECO repetantur leges de donationibus *praeſumtis* & *tacitis*, in quibus nulla fieri potuit acceptatio, haud dubie iureconſulti Graeciae in his cauſis decidendis remouiſſent ſcopulum *acceptationis*, ſiquidem donationes ad illum offendere potuiſſent. Nam ueteri iure dubitari poterat: *utrum pater, ſi nomine filii pecuniam foeneraui ſſet, eandem filio donaſſet.* Quoniam nulla *traditio.* Aut, *ſi filii nomine* emiſſet fundum.

V.) Nulla acceptatio in donationibus 1) PRAESVMTIS.

dum. Vbi eadem deeſſe uidebatur traditio. Verum nihilominus *donationem* credendam tum interueniſſe, illud quidem decidunt in Iuſtinianeo iure *l. 18. filiae C. famil. herciſc.* Idem fere in *l. 2. ſi emancipatis C. ſi quis alteri uel ſibi ſub alterius nomine emit.* Idem in *l. 8. ſi praeſ. C. de donat.* Quod amplioribus uerbis repetitur in BASILICIS *lib. 47. tit. 1.* eorumque interpretibus & gloſſographis Graecis. De *acceptatione*, quae in his omnibus cauſis deeſt, ne [illegible]bulo habetur uel dubitatio uel deciſio. Etiam in utroque iure *donationes tacitae* occurrunt. Si quidem pater fieri patitur, ut fundus, nomine filii in *cenſum* referatur, tum perfecta creditur donatio, absque ullo genere acceptationis. Vt quidem decernunt *l. 7. & 8. C. de donat.* repetuntque BASILICORVM gloſſae *lib. 47. tit. 1.* brachio fortiori. Sed *acceptationis* deficientis nulla oppoſitio uel Romanis uel Graecis. Certo iterum argumento, eius idoli tum nullam notitiam & cultum. Nam ex quo inferioris aetatis interpretes hunc partum protulerunt, ex eo etiam cauſae ſingulares ad dubitandum, num ita donari poſſet. Aliis id adfirmantibus; iterumque negantibus hoc aliis IASON *uol. 1. conſ. 13.* RVINVS *uol. 1. conſ. 112.* TIRAQVELLVS *de L. connub. p. 143.* Qui ſcrupuli haud dubie etiam exercuiſſent ueteres iureconſultos, ſi, iudicio eorundem, aliqua in donationibus neceſſitas acceptationis.

VI. Acceptatio ignota IVRI LATINOBARBARO *Gothorum, Longobardorum, cetera.*

§. 15. Tandem ſupra (*) oſtendimus tot Germaniae populos iuris Romani excuſſiſſe loculos & leges Latii in rempublicam ſuam intuliſſe. Sigillatim certe in *donationibus* huius plagii ampliora, quam ullibi alias, ueſtigia. Ideo enim alii in donatione urgent *litteras*; alii *traditionem*; alii *inſinuationem* iudiciariam; nonnulli cuncta haec ſimul, quod eius generis ſchemata inuenerint in

(*) *Differtat. I. cap. 2. §.*

Latio.

Latio. Verum de *acceptatione* altum ubique filentium. Nouo iterum argumento, *acceptationis* nulla illos uefti-gia in iure Romano reperiffe.

VII. ITALICI GLOSSATORES *auctores* acceptationis.

§. 16. Vellem ad extremum, ut otium effet, ad in-ueftigandum commenti de *acceptatione* auctorem; fed parco tempori, cuius nunc ratio habenda. Effe hoc tribuendum *Italicis iuris interpretibus*, ideo certum eft, quoniam aliorum populorum ac temporum iura ab hac fufpicione liberauimus. Occafionem ad effingendam commentationem forte illi fecerunt, qui fcripfere *olim donationem factam nonnifi datione aut ftipulatione, Iuftiniano fufficere PACTVM NVDVM.* Quod ultimum non dicit Iuftinianus, qui in donando tenet POLLICENTEM. Quicquid fit, *gloffatorum*, *fummuliftarum*, *lecturarum* philofophia eft haec, quam recenfebimus. Sit primus AZO, cuius in *fumma* ad *titulum C. de don. n. 7.* uerba funt fere haec: *Qualiter fit donatio? Fit STIPVLATIONE per uetera iura. Hodie autem SOLO PACTO. Et ideo fit inter praefentes & abfentes per nuntium, per epiftolam, in fcriptis. Eft ergo utriusque neceffarius CONSENSVS. Nam nec nuda ratio facit aliquem debitorem. Olim uerbis in FVTVRO, uti in omni ftipulatione,* dabo uel donabo. *Quid fi in praefenti dicat,* dono. *Si traditio fiat, ualet. Si minus, tamen & in hoc cafu, quod eft notabile, pactum ualidum. Quod olim uix fiebat in ftipulatione.* Quadruplicis ergo generis donatio illi. *Prima*, ftipulatione uerbis de futuro; *altera* pacto fine uerborum folennibus; *tertia* traditione; *quarta* per uerba in praefenti, iterum pacto. Verum in *donatione mortis caufa num. 3.* idem AZO indulgentior: *Fit donatio mortis caufa*, inquit, *per POLLICITATIONEM uel fola traditione, quinque teftibus praefentibus.* Vbi nihil de donatario, ut potius hanc donationem tueatur per *pollicitationem* fine confenfu aut acceptatione donatarii.

AZO *au.*

an. ACCVRSIVS ad §. 2. *Inst. de donat.* inter ambages & phaleras
30. uerborum, ita differit. *Domine, dicatis mihi, quando donatio perfecta?* Respondet, amice, *tum perfectae censentur, cum donator uoluntatem suae liberalitatis in scriptis uel sine scriptis* (donatario) *manifestauerit. Post emissum liberalitatis uocem tradendi necessitas imponitur.* Videri poterat, id eum uelle: *perfici donationem pollicitatione.* Sed statim post, ad uerba, VOLVNTATEM, adscribit: *etiam NVDO PACTO, ut C. de don. l. si quis argentum §. fin.* Imo additur etiam hoc: *si tamen donetur factum: requiritur stipulatio & traditio sic- licem praesentia donantis & donatarii, ubi sit certae personae secus si incertae.* Atque ex hoc tempore illud iuris πολυθρύλλητον: *donationes fiunt per pacta nuda.* Pacta autem nonnisi duorum. Igitur opus consensu & ACCEPTATIONE donatarii. Verum uti nemo negat primum: ita illud hic requiritur: *annon donatio perficiatur sitque obligatus donator, praeter pactum, sola pollicitatione?* In qua
CYNVS an. 1300 causa definiendi occupatum deprehendi CYNVM ad *l. illud C. de SS. eccles. n. 4.* his uerbis de illa differentem: *Quaero. Pone aliquis, existens in camera, dicit, dono PAVPERIBVS centum. Pauperes non sunt praesentes, ualetne ista donatio? Aut donat in ultima uoluntate M. C. & ualet. Quia non refert, cum quo quis de supremis loquatur. Aut DONAT INTER VIVOS & tunc non ualet. Quia semper in contractibus requiritur praesentia. Secus in PAVPERIBVS. Quia, qui dat pauperi, DEO donat, qui ubique praesens est. Sed num Deum, quamuis praesentem, credamus & consentientem? Respondetur, habetur pro consentiente quis, quoties de commodo eius & beneplacito tractatur.* Hoc est uerum. *Alias uero non praesumitur aliquis, uelle donum. Sed DEVS in scriptura requirit dare pauperibus, ergo consentit. E glossa non bene negat.* Porro idem ibidem n. 5. ait: *Quaero. Canonici Petro centum libras concesserunt, si ei prouideatur de praebenda.*

Deinde

Deinde canonici remiserunt sibi hanc conditionem, eo absente. Postea collata est praebenda, cum qua Petrus uult habere centum libras, donatas. Canonici recusant dare. Quaeritur quid iuris? Videtur, quod habere debeat. Quia conditio est remota. Contrarium uerum. Quia conditio sublata fuit, eo ABSENTE. Et ideo non fuit sibi ius quaesitum. Facile est ad intelligendum, Cyni mentem esse hanc, donationem reuocari eo posse, usque eam *acceptauerit* uerbis donatarius, eodem cum glossa consensu. Plus est, quod in alio loco habet idem CYNVS ad *l. nec ambigi C. de donat. n. 2.* Quaeritur. *Pone, quod hodie ego Bononiae uolens donare Titio, qui est Romae,* dico: *Titio do[illegible] Quidam erat & forte retulit Titio. Vnde Titius acceptauit. Num quid erit CONTRACTA donatio? Quidam quod sic & male. Ioannes quod non &* bene. Nam de ultimo maior ratio dubitandi. Vt recte decidit BALDVS ad *l. 6. nec ambigi C. de donat.* BALDVS a. 1380.
n. 1. licet aliquantum titubanter. *Casus. Tibi ABSENTI donaui fundum meum, cuius POSSESSIONEM es adeptus, utrum donatio perfecta? Resp. quod SIC.* Sed pone, *quod ego coram testibus dixi: uos testes sitis, quod dono fratri meo, qui est in ciuitate Florentiae, domum, quam ibi habeo. Tamen non interuenit nuntius uel epistola mea ad eum. Sed hoc ei notificato, ipse nactus est possessionem domus. Numquid donatio est perfecta? GLOSSA* dicit, *quod non. Sed hic textus decidit contra. Quia in TRANSLATIONE dominii uidetur sufficere SOLAM VOLVNTATEM. Licet non interueniat organum nuntii uel epistolae. Dic; quod ista donatio non est perfecta, quantum ad CONTRACTVM: sed forte est perfecta, quantum ad DOMINIVM.* Vnde manifestum est illud, Baldi sententiam, cum *glossae* aduersam, tum *Bartolo*, hoc uelle: *donationem* posse fieri forma pacti aut *conuentionis*, ubi necessaria acceptatio donatarii; uel *pollicitationis*, ubi nulla opus sit *acceptatione.* Verum do-

ctrina Baldi suppressa est contra sentientium numeris. Inde *Philip.* DECIVS in margine ad Baldi hunc locum: *Baldus dicit, sed FORTE. Nota singulariter ista uerba* (*). Posthaec tempora operae pretium non est, euoluere plures. Quoniam omnium animos & calamos occupauit opinio; inanem esse donationem, nisi *acceptatione* sit firmata donatarii. Id quod hoc *capite* impetiimus & impugnauimus argumentis.

CAP. III.

DISCVSSIO ARGVMENTORVM *pro* acceptatione, *in nullo genere donationis* necessaria.

[illegible] ACCEPTATIONE *in donationibus.*

NOn opus fuisset argumentorum adparatu, quae nos ex *Latii* ueteris, medii, ultimi ac Iustinianei legibus; ex iuribus *Graecorum* basilicis; ex *Longobardorum*, *Gothorum*, *Burgundorum*, *Alamannorum* laciniis & fragmentis Romanis; demum ex *Irnerianorum* dogmatum interpretibus conduximus, ad proscribendum de Romana iurisprudentia *acceptationis* portentum. Illorum potius probandi est prouincia; qui *donationem*, nullo *acceptationis* habitu indutam, iudicio suo aestimant pro inutili & inani. Vt constet, quo auctore & lege illis liceat, ita sentire, eludere donatorem & donatario, quod ei debetur, abiudicare & subtrahere. Statuere liberalitati limites, ponere illi obicem & uiam ad benefaciendum aliis, quae omnibus patere debet, ad quam ducimur ac trahimur natura atque lege diuina & humana, occludere, reddere difficilem, sinuosam, latebrosam,

(*) Sed tamen ipsa glossa ad *l. 6. nec ambigi C. de donat.* adfirmat fere idem: *Sed quomodo inter ABSENTES fit DONATIO, cum hoc iure exigatur STIPVLATIO. Resp. illud uerum est, quando per PACTVM fit donatio; hic autem per TRADITIONEM.* Idem eadem glossa, an *donatio fieri possit absenti per epistolam aut nuntium?* quaerit additque: *imo plus dicunt quidam. Quia, si sic dono, sufficit, ut quilibet nuntiet, me etiam inscio. Sed IOAN. contra.* Ipsa uero glossa in hac dubitatione silet.

anci-

ancipitem, puluerulentam. Quo donatorem taedeat omnino, tantum non rogare miserum donatorem, ut, quod donatum, *acceptet* neque, spernendo dona, eum despiciat. Quasi homines adeo improuidi, ut donent illis, quos, constet, dona spernere. Illud igitur superest, ut nunc aduersae partis *argumenta* recenseamus & recensita uocemus sub trutinam atque expendamus: utrum *acceptationis* idolum in themidis sacrario queant sustinere

§. 2. Principio ueterani aeque ac humaniores iure consulti in adserenda *acceptatione* multum praesidii nunt in *l. in omnibus 55. D. de O. & A.* Quoniam claris uerbis habeatur: *In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat, oportet, ADFECTVS ex VTRAQVE parte CONTRAHENTIVM. Nam siue ea uenditio siue DONATIO siue conductio siue quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad EFFECTVM id, quod inchoatum, non potest.* Cum igitur lex non solum *uniuersim* uelit in contractibus consensum partis utriusque; sed etiam sigillatim in *donationis contractu:* de *acceptatione* in ultimo necessaria, porro nequeat dubitare. *Petr.* STOCKMANN *in Brabant. decis. CXI. n. 1. Ioh.* DECKHERVS *lib. I. decis. Brab. 4. n. 31. seqq.* Verum enimuero, quis non hic uidet, Iauolenum loqui necquicquam de *donatione uniuersim;* ast *sigillatim* de illa, quae fiat per *contractum*, utpote stipulationis, conuentionis, cetera. Aliud ergo dicendum eo iure, per quod *nuda uoluntatis manifestatione perfecta est donatio* quod habet Iustinianus in *§. 2. Inst. de donat.* ubi satis est *pollicitatio* tenetque illa donatorem sine facto consensuque partis alterius, donatarii. Quod genus donationis uidere non potuit IAVOLENVS, qui uixit tot seculis ante Iustinianum, ubi LEX CINCIA ualuit, quae donatorem ante non obligauit, quam *donum re ipsa* traditum (*) & acceptum a donatario. *Repositio.*

(*) Et quidem inter ambages & umbras, descriptas superius *Differentia I. c. 2. §. 3.*

§. 3. De-

§. 3. Deinde urgent, donationes fieri uel *traditione* uel *ſtipulatione* uel contractu *innominato* uel *pacto* nudo; neutrum fieri poſſe, ſine donatarii conſenſu & *acceptatione* CARPZOV. *lib. V. tit. 7. reſp. 62. Ioh.* DECKHER *lib. I. diſſ. Belg. 4. n. 33. ſq.* Olim usque ad tempora Iuſtiniani donatio fieri poterat nonniſi *primo* genere, quod oſtenſum ſuperius *differentia I. cap. 2. §. 3. 4. 5. 6.* Igitur errant omnes iureconſulti, qui docent; ante Iuſtinianum donatorem obſtrictum fuiſſe *ſtipulatione*, *litteris*, *contractu pa*-[illegible]e; [illegible] enim oppido falſum tam CINCIA LEGE, [illegible]*ditionem* requiſiuit, quam CONSTANTINIANA, quae praeterea addidit *inſinuationem.* Haec ſchemata demum ſuſtulit Iuſtinianus, ut dubium nullum ſit, totupliciter hodie obſtringi poſſe donatorem, qui neutrubi obſtrictus fuerat olim. Cum tamen humaniſſimi etiam iureconſulti haec talia diuerſa diuerſorum temporum iura miſceant & confundant magna diſcentium perturbatione. Verum his omnibus indulgentior adhuc fuit Iuſtinianus, qui obligatum etiam uult in donando tantummodo POLLICENTEM; NVDAM ILLIVS VOLVNTATEM (non pacta tantum nuda) utcunque DECLARATAM. Quae uerba neque expungere neque *acceptationis* commento deprauare poſſunt aduerſae partis, patroni in §. 2. *Inſt. de donat.* atque in *l. 35. & 37. C. de donat.* ubi illa clare habentur (*) diuerſa omnino *acceptationis* incantamento. Non certe *pacto nudo;* ſed donatoris *nuda uoluntate* perfici donationes, uoluit imperator. *Pactum* uero *nudum* gloſſae eſt commentum. Ipſe BALDVS hic uidit oppoſuitque gloſſae & Bartolo inſtitutori: donationem ſaepe non perfectam, quantum ad contractum; ſed tamen perfectam, quantum ad *dominium* & pollicitationem (†).

[illegible]tum [illegible]; *ſed* [illegible]a uolun- tas *ſufficit.*

(*) Recitauimus leges ſuperius *Differentia I. c. 2 §. 9.* atque *different. I. cap. 2. §. 7. 8. 9. 10.*

(†) Sententiam Baldi habes ſuperius *Differentia II, c. 2. §. 15.* ultima ſub finem. Idem *Ant.* FABER, cuius locum in margine leges *differentia II. cap. 2. §. 6.*

§. 4. Poſt

§. 4. Post sententiam Pauli laudant ex *l. absenti D. de donat.* quam putant in omni donatione requirere *scientiam* & *mentem* donatarii, pronam ad acceptandum. Licet enim acceperit hic rem donatam, non ideo tamen eum acquirere illam, nisi & ea mente, animo, scientia acceperit uti donatam SANDE *decis. Frisiae lib. V. tit. 1. def.* Verum clauditur lex illa his uerbis: *nisi ea mente seru. illius data fuerit, ut STATIM EIVS FIAT.* Atque hoc iubet in omni donatione *§. 2. Inst. de donat.* ut *donatio perfecta, quam primum donator manifestauerit suam uoluntatem.* Vti ergo ante tempora Iustiniani *traditio* fingebatur iure, si forte donator ea mente rem a se abalienauerit & donauerit, ut statim illa sit donatarii, licet absentis & ignorantis, quod dicit hic Paulus (*): ita post Iustinianum donator omnis *obstrictus* est donatario, postquam uoluntatem manifestauerit; etiamsi donatarius fuerit absens, ignorans, mente captus, cetera. Dico tamen obstrictum esse donatorem ad donum dandum explendamque fidem: non uero eo ipso *dominium* translatum, quae philosophia est Contii, quam supra (†) impetiuimus argumentis. Verum de ultimo donationis genere, quod absoluitur pollicitando, nihil scribere aut definire potuit Paulus, quo Iustinianea haec donatio longe est aeui iunioris. Vt frustra a doctoribus diuersae diuersorum temporum rationes & iura commisceantur. Fac enim, uerum fuisse, ante Iustinianum donari non potuisse, nisi praesenti & consentienti, quia scilicet sola traditio aut quod alii, licet falso habeant, stipulatio perfecerat donationem: illud tamen Iustinianeae iurisprudentiae frustra opponitur, quae donationem perfectam tum definit, quum donator uoluntatem suam manifestauerit.

Tertium ex l. 10. absenti D. de don.

§. 5. Praeterea ideo olim dubitatum esse, aiunt, num *donari possit infanti aut minori prius, quam fari potuerit?* Quia

Quartum *de donatione, fa-*

(*) Repetit BALDVS, quem audiuimus *differ. II. c. 2. §. ult.*

non

non habeat rei donatae *adfectum*, id est, animum consensui sufficientem. Ideo *substituendum esse seruum, qui donata infanti debeat acquirere*, definiente ita Constantino in *l. si quis 26. C. de donat.* Verum lex haec eo tempore uera, quo *donatio perfecta nonnisi traditione.* Quare aliis substituendus, qui donum *re* ipsa *accepit* acquisiuitque ita infanti. Non, qui, otioso *acceptationis incantamento*, irretiret donatorem, quem iura tenent *uoluntate* sua, ut opera serui non sit opus. Sed quare non expunxit Tribonianus has leges, sublatas constitutionibus nouellis? Repono, lex haec ualet etiamnunc, quando donatarius infans uult acquirere dominium, ut malit rei *uindicatoria* agere, quam *condictione* ex lege. Primam igitur causam respicit, non ultimam.

Ea INFANTI *ex l. 26. C. de donat.*

§. 6. Porro, sigillatim in *donatione mortis causa*, necessarium esse putant, ut donator *praesenti* sit donatario. Ita enim *l. 38. D. de donat. mort. caus.* se habere uidetur: *mortis causa donatur, quo PRAESENS PRAESENTI DAT.* Fuerat scilicet hoc eo tempore uerum, quo nulla donatio substitit sine *DATIONE* aut *traditione.* Inde in mortis causa donatione pariter donator rem donatam tradiderat in donatarii manus. Aliis enim symbolis facta, inanis fuerat & inutilis. Inde mutata uoluntate uindicauerat rem donatam mortis causa donator. Verum aliter Iustinianus, qui etiam hic schemata uoluit sublata, uti habetur in *l. ult. C. de don. m. c.* Quod dictum superius *Differentia II. c. 2. §. ult.* De qua donationum metamorphosi Iustinianea nihil potuit definire Marcellus, cultioris Latii iureconsultus.

Quintum *ex l. 38. D. de don. M. C.*

§. 7. Neque SENECAE edictum spernendum esse, putant *acceptationis patroni.* Qui uelut prouocet donatarium, inclamando. *Quae lex, ad id praestandum, quod alicui promisimus, nos obligat* (*)? Verum respexit philosophus

Senecae edictum.

(*) *Lib. V. de benef. c. 10.*

phus ad *Ciciam legem* suae reipublicae. Cuius uim sustulit Iustinianus, quod scriptum est saepius.

§. 8. Finire placet oppositarum legum numeros. Quoniam ex fontibus, hactenus reclusis, facile potest etiam hauriri ulterius ad alias quasque dissoluendas. Vbi, corollarii instar, commendamus iuris donatarii historiam. *Principio* illud tene memoria; usque ad tempora Iustiniani in donationibus obseruatam fuisse *legem Cinciam*. Quae nullas in republica Romana donationes habuit ratas, quam illas, ubi donator *re* ipsa *acceperat* donum. Vnde illa adserta: *donum* sine *datione* ne quidem posse animo concipi; in omni donatione opus esse acceptatione donatarii, puta *reali*, non *uerbali* & fictitia illa *acceptatione*. Quod tamen audacter & licenter confundunt interpretes. *Deinde* in quaestionibus, *utrum donatio fieri possit absenti* per *epistolam* aut *nuntium*, breui manu, retento usufructu, cetera, respexisse Romanos ad *traditionis* difficultatem inter absentes. Igitur ad dubium tollendum exegisse uel *mandatum* donatarii ad rem per alium accipiendam uel *donatoris legatum* eique factam doni traditionem, eo quidem animo, ut ita statim esset donatarii. De *uerbalis acceptationis* actu, inter absentes perficiendo, nec uola nec uestigium. *Porro* adaugeri difficultates interpretes illos, qui sibi persuadent, ante Iustinianum fieri potuisse donationes *stipulatione*. Quae pariter nequeat peragi, nisi inter *praesentes*. Cum tamen ex stipulatu necquicquam fuerit obstrictus donator, quod supra ostensum ex codice Theodosiano, cui sola *traditio* satis ad donationem perficiendam & obligandum donatorem, non uerborum solennia, non litterae, non pacta aut promissa. *Tum* ueteres leges non deleuisse Tribonianum ob causas plures. Nam potuit quoque, post Iustinianum, aliquis donare *tradendo* aut

alterum.

tertium.

quartum.

ſtipulando. Vbi uera ſunt, quae de his formis in legibus habentur. Taceo, quod leges quidem interpolauerit Tribonianus, reſecuerit & expunxerit illa, quae uoluerat mutata: ſed, hiſtoriae cauſa, quaedam etiam reliquit, quae curari non debent, ſi Iuſtinianeo iuri aduerſa. Praeſertim ſi non faciunt ad argumentum tituli, in quo habentur; ſed uagantur extra oleas & dicuntur ad illuſtrandum, non ad definiendum. Quod iterum turpiter miſcetur inuicem ab interpretibus in donationis argumento. *Demum*, mutare conſilium ac mentem potuiſſe donatorem ex L. Cincia eo quidem usque, quo donum re ipſa non acceperat donatarius: ſed hoc dici tum non potuiſſe, poſtquam imperator donationem perfectam adpellauit ex ſolius donatoris uoluntate. Sed interpretes hoc pigmento illinere quoque ſolent Iuſtinianeas donationes. *Tandem* poſſe fieri donationem pacto nudo, ubi opus eſt donatarii conſenſu; nemo dubitat: ſed hoc requiritur, annon etiam, ſine pacto, donatio perficiatur? quod certe uult Iuſtinianus negantque temere interpretes. *Taceo*, multorum etiam oculis obduxiſſe glaucoma illud, quod plures docerent; naturae decretum uelle, ne donationes obligent μονομερῶς *Iac.* CVIACIVS *lib. 12. obſeru. c. 28.* & *conſult. 34.* Quod confutauimus, ſaluo magni Grotii honore ſuperius *Differ. I. cap. 2. §. 1.* *Ad extremum* putant, ſi obſtrictus ſit donator, obſtrictum quoque fore donatarium. Igitur obtorto collo huic beneficium obtrudendum. Sed primum dicit imperator, non ultimum. Vinculum conſecutionis ab uno ad alterum inter interpretum gerras. Sibi tribuat donator, quod promiſerit & illaqueauerit animam uerbo ac fide. Quorſum reſpicit *l. 35. §. ult. C. de donat.* ratione, ſacrae paginae concinna. Sunt quoque, qui doctrinam horrent ob lubricum linguae & leuita-

ſextum. *ſeptimum.* *octauum.* *nonum.*

uitatem in promittendo. Verum non hic requirimus, quid consultum sit, sed quid iustum. Oportet etiam donatarium probare; quod donator promiserit serio, consilio maturo, animoque praesenti. Imo diuerticula haec Italis & Gallis demus, qui animi leuitate longis parasangis superant ciues Germanos.

CAP. IV. d)

Donatio sine acceptatione HISPANICO *iure ualida.*

Quid ultima Iberia de *acceptatione* in donis impertiendis uel necessaria uel minus, dices, parum nostri interesse. Praesertim cum Hispani insolita plura habeant alias, quae minus ad aliorum palatum. Adeo, ut doctrina hoc ipso, quod *Hispanica* sit, nostris Germanis uideatur paradoxa & minus opinabilis. Vnde uulgi sermone opinionum portenta exagitamus: *es komt mir spanisch vor.* Ingenia enim Hispanorum, magna & acuta, saepe ea adsequuntur parturiuntque, quae aliis mediocribus subliniora sunt, quam ab illis queant penetrari.

§. 2. Verum enimuero eius generis non est institutum Hispanicum de obligatione donatoris sine *acceptatione* donatarii. Id certe originem habet causamque simplicem, apertam, sinceram, quae abest ab ambagibus, tenebris, pigmento & fuco. Id uolunt Hispani: *neminem donaturum alteri, nisi consulto & cogitato.* Quod facilius est ad credendum de Hispanis: quorum animi non leues, non praecipites, uolubiles, subiti, inconsiderati (*), ut fidem temere dent rumpantque. *Qui igitur uerbis donauit, eum obligant, ut re ipsa praestet, quod donatum* neque porro ei integrum sit, mutare consilium & donum sine causa reuocare. In *donatario* nihil prae-

Tuentur donationem sine acceptatione.

Causae quod lenti in consiliis & graues.

(*) Quae uitia *Italorum & Gallorum*, quorum ideo donationes ante inanes & inualidae, quam *insinuentur indiciis* uel res donatae tradantur, quod ostensum supra *Differentia I. c. 3. §. 13. 14.*

terea requirunt, quam ne *dona* spernat. Inde, etiamsi non *acceptauerit*, illius tamen iura ideo non tolluntur aut suspenduntur neque eousque poenitentiae locus donatori. Semper integrum est, exigere dona a donatore. Imo integrum est, fieri hoc ab heredibus donatarii, licet uiuus non *acceptauerit* uerbis. Nam credunt Hispani, diu cogitandum, quod statuendum semel. Imo iniuriam facere donatorem poenitendo & temere reuocando & suae famae & donatarii. Suae quidem, quod habeat fidem fallacem: donatarii, quod ei illudat spe doni inanis & nullo tempore habendi. Hactenus ex genio Hispanorum eruere licuit causas legis: *donationem ualidam sine acceptatione donatarii.*

..ina acceptationi aduersa. §. 3. Pergimus nunc ad uerba constitutionis ALFONSI XI. ipsius in *l. 3. tit. 8. lib. III. ORDINAMENTI.* Quae est *l. 2. tit. 16. lib. V. NOVAE COLLECTIONIS.* In Castiliae regno eadem lata & scripta sermone Hispanico: *Pareciendo, que alguno se quiso obligar a otro por PROMISSION, o por contrato, o en otra manera, sea TENVDO DE CVMPLIR aquello, a que se obligo. Mandamos, que toda uia uala dichoa obligacion y contrato que fuere hecho, en qualquier manera, que paezca que uno se quiso obligar a otro.* Inde fidenter interpretes iuris Hispanici: *ualere lege Castellae donationem sine acceptatione & sine ea obuenire donatario & eius heredi* (*). Differunt illi tamen in hoc. Quod aliqui eo tamen usque libertatem indulgeant donatori, ut reuocet (**), quod promisit: *nisi constet, donatorem SIMPLICITER donauisse, non sub tacita illa clausula, si ACCEPTARE*

(*) Sed tamen aliqui a *legum Romanarum* placitis non possunt desuefieri. Vt adeo LEGEM CASTILIAE nunc euertere studeant nunc contrahere & eneruare. Quorum nomina dat del *CASTILLO controuersiar. quotid. lib. IV. c. 37.*

(**) Quod si tamen uoluntatem suam confirmauerint morte, tum donatarium securum esse dicunt eo magis, etiamsi nullo tempore acceptauerit. Nomina eorum, qui ita sentiunt, dat MOLINA *de iustit. & iur. tom. 2. tract. 2. disp. 263.*

PTARE

PTARE uoluerit donatarius. Quod ultimum *tunc, dicunt, credendum* (†), *si donator adhibuerit in donatione TESTES quinque aut pauciores.* Nominatim, ut constet, qui iureconsulti sustineant *donationes sine acceptatione*, laudandi hic sunt *Ludou.* MOLINA filius *de primogen. Hisp. lib. IV. c. 2.* OLANVS *in concordia antinomiarum litt. D. n. 41. & litt. P. n. 36. Pelaez a* MERES *de maiorat. part. 1. qu. 36. & qu. 68.* qui utriusque partis pro *acceptatione* & contra eam euoluit rationes. *Ioan.* PARLADORIVS *lib. 2. rer. quotid. c. 3. n. 35. 36.* qui etiam, licet titubanter, sentit, idem uerum esse *iure Iustinianeo.* Quod plenius & aperte magis agnoscit scribitque *Ioan. del CASTILLO quotidianar. controuersiar. lib. IV. c. 37.* inde a n. 38. ad finem. Qui uterque DEO & sacrae Themidi gratias decernit. Quod, post tot ami ges & tricas de *acceptatione*, hac sublata, reducta sint omnia ad iuris naturalis integritatem.

§. 4. Vti in maximis etiam ingeniis, praesertim illis, quae atra bile aluntur, euenire solet, ut dogmatibus, quibus sunt principio formata & enutrita, ita occupentur, ut illa habeant pro uoce & decretis naturae: ita etiam iureconsultis Hispaniae LEX REGNI aduersus *acceptationis* in donando solennia eo profuit, ut fidenter crederent, donationes naturali lege ualidas esse *sine acceptatione.* Quod illis difficile ad credendum, qui iuribus Latii innutriuntur & sententiis, omnem donationem sine acceptatione donatarii esse inanem. Sane GROTIVS hoc idem pro decreto naturae *lib. II. de iure B. & P. c. XI.* Contra *Lud.* MOLINA *tom. 2. de iustitia & iure tract. 2. disp. 263.* putat, hoc ipsum naturae decretis aduersum esse, donatario, cupido ad acceptandum alias, subtrahere dona uelle ideo, quod nesciuerit acceptare. Contra uoluntatem & mentem donatoris. Inde *CASV-*

Vnde Hisp. acceptationem m. non requirunt *a) iure naturae.*

b) iure conscientiae.

(†) Ita SOTVS *de iust. & iure l. 3. qu. 5. art. 3.*

ISTAE Hispani, loquor cum barbaris barbare, existimant, donatorem & eius heredes, a donatione ideo resilientes, *impunes* haberi in foro, necquicquam in conscientia & obligatione interna. Sed negat hoc Molina in illis rebuspublicis, ubi *acceptatio* requiratur. Quia tum credi debeat donare donatorem sub clausula: *nisi reuocauerit.* Vltra eunt alii; *acceptationem* quoque expungendam ex iure Iustinianeo, quod ipse, sublatis schematibus, tenuerit uerbo & facto suo solos donatores, ita *del CASTILLO controu. quotid. lib. IV. c. 37. n. 41. seq.* atque PARLADORIVS ante eum *rer. quotid. c. 3. n. 36.* In eo plures consentiunt canonum etiam sacrorum integritatem non ferre, ut donator temere resiliat a donatione ante do...rii acceptationem, quam ille debeat expectare. De quo argumento nunc sigillatim.

CAP. V. e)

De iure canonico in ACCEPTATIONE *necessaria in donationibus uel minus.*

NOBILITATIS LEX, *donare.*

CUm *donationis* uox magis amica nulli, quam SS. ecclesiis; cui illae suas debent diuitias & stupendum adparatum: forte posset requiri, quare in sacris canonibus non amplior sit titulus de donationibus. Nam in DECRETALIBVS id tantum eo titulo agitur: *ne antistites & praelati audeant donare aliis, quod est ecclesiae.* Scilicet, maluerunt pontifices, sine lege accipere dona; quam uias ad donandum legibus includere. Interim saluberrima in *c. 1. X. de donat.* occurrit ad largiter donandum inuitatio, imo LEX NOBILITATIS dicitur, alios deuincire donis. *Hanc sibi quodammodo NOBILITATIS LEGEM* (*) *imponit, ut debere se, quod sponte tribuit,*

(*) Deest nomen illius, de quo. Rectius igitur & clarius *MSCT. CODEX MEMBRANACEVS dn. praes.* capitulum hoc delimat delineatque: *Hanc IGITVR quodammodo NOBI-*

existi-

existimet. Et, nisi in beneficiis suis creuerit, nihil se putet praestitisse. Et, ni fallor, Saluianus dubitat de aeterna salute defuncti nobilis; qui nihil legauerit aut donauerit uiuus DEO, *diuis, ecclesiis.*

§. 2. Verum licet titulus de donationibus ieiunus ualde & mutus: tamen alibi loca occurrere credunt, unde constet, canones tenere *promissorem uerbo* suo obligatumque uelle *donatorem* sine *acceptatione* donatarii. Principio huc trahunt *cap. 3. X. de pactis* & uerba: *Qualiter in Sardinia &c. studiose agendum est, ut ea, quae promittuntur, opere compleantur.* Verum ex ipsis GREGORII litteris *lib. VIII. epist. 38.* patet, aurem uellicare pontificem Sardiniae clericis; ut, quod ei promiserint, expleant re ipsa adeoque *acceptatae* promissionis hic haberi exemplum. Ceterum nihilominus inde sustinet iuris canonici axioma: *donationem sine acceptatione obligare*, PANORMITANVS primi ordinis interpres. IVRI. dona. oi a d

§. 3. Maioris momenti uidetur aliis *cap. 17. de praebendis in 6.* Nam Bonifacius VIII. in eo definit hanc causam. Si electus sit Titius ad praebendam & munus ecclesiasticum; teneri electores suis suffragiis & obligari promisso, licet Titius nondum acceperit munus uerbis. Non integrum esse electoribus, sententiam mutare & eligere alium. Nisi Titius, quod ei oblatum, repudiauerit. Inde uinculum consecutionis apud interpretes: *canonum iura obligant sine acceptatione* FORTVNIVS ad *l. 1. D. de pact.* Alii autem *praebendae donationem* reponunt loco *exceptionis* a regula, quod donatio non sit ualida sine acceptatione. Nomina iureconsultorum lau- b) *cap. 17. de praeb. in 6.*

LITAS legem sibi POSVIT, cetera. Sed cum Antonio Augustino ideo hoc *capitulum* uideretur otiosum; quod *legis* ei desiet ratio, quae uel in *prohibendo* uel *iubendo* uersetur: illius compilator ultimum forte uoluit ita supplere. Quasi papa hanc NOBILITATIS LEGEM imposuerit uiris, eminentibus dignitate & diuitiis.

daui-

dauimus in *differ. II. c. 1. §. 2.* Vbi pariter dedimus ex aduerso sentientes, quod etiam electorem in praebendae collatione poenitere queat eo quidem, usque *praebendatus* uerbis acceperit sui electionem. Putant enim, capitulum laudatum causam definire singularem, ubi episcopus eligat, iussu & mandato alterius; non ubi propria. Imo negant, *collationem praebendae* in numero rerum donatarum habendam. Addunt alii, capitulum non tangere causam, ubi consilii mutandi graues rationes.

§. 4. Quid, inter haec discrimina interpretum, igitur sentiendum? Me auctore, obligat ius canonicum donatorem simplicem, ante etiam quam de donatione constat donatario, ut eandem *acceptet uerbis*. Nam GLOSSA in *cap. 3. X. de pactis* prouocat ad leges diuinas, *PSALMOS*, *prouerbia SALOMONIS* & alios uiros θεοπνεύστους. Quorum edicta sunt: *uerbis* aliquem illaqueari; *labiorum* esse uincula & quae sunt eiusmodi, sine acceptationis incantamento. Quae loca congessit GROTIVS *lib. II. de iure B. & P. c. XI. §. 1.* Et, si Iustinianus proscripsit *schemata* in donationibus e curia: quis quaeso, pontificem illa conseruasse, credet, in ecclesia?

CAP. VI. f)

ACCEPTATIO EXVL *in donationibus iuris* GERMANICI.

Remissio *ad diff. I. c. 4.*

QUod Germanico iure obstrictus donator *uerbo* suo fideque; non expectata demum *acceptatione* donatarii, illud ex instituto est ostensum *differentia I. cap. 4.* Et quidem *legibus* atque *axiomatibus* iuris patrii. Quam argumentorum uim praestat ibi expendi; quam iterum hic adponi cibum eundem.

Donationum CODICILLI *ni-*

§. 2. Illud fidenter adsero; *me tot millia codicillorum legisse*

gisse donationum, praesertim usui scriptorum piarum causarum: sed nunquam reperisse formulam *acceptationis* donatarii. Quod si haec necessaria fuisset, haud dubie aduocati suggessissent quoque *acceptationis* incantamentum. *Titium donauisse; ACCEPTASSE* Caium. Quod hodie est solenne: *Titius hätte Caio das Hauß geschencket, welches dieser danck-nehmig ACCEPTIRET*, uel, si donatarius forte absens, *welches Caius durch mich, als hierzu, laut gegenwertiger und ad acta gebrachter Vollmacht, danckbarlich und in bester Form rechtens*, omni meliori modo, *acceptiren und annehmen lassen. So ich auch, in Caii Nahmen, hiemit bewerckstellige und, wie gehörig, acceptire.* De quibus incantamentis & formulis silent omnes donationum codicilli. Quorum multos numeros euoluere licet in *dn. praes. tom. I. II. ac III. reliquiarum medii aeui.*

§. 3. Sed, dicis, LITTERIS tamen conceptas esse donationes Germanorum. Vt adeo contractus uideantur, patrio iure LITTERARII. Verum neque hoc potest adfirmari Nam LITTERAE donationibus sunt additae, non ad eas perficiendas, quia tum perfectae fuerant, ubi claruit *NVDA VOLVNTAS donatoris* (*). Verum alio fine, ne, quoties probatio necessaria, deessent *instrumenta*. Quae fecere ad probandum, non ad obligandum donatorem. Patet hoc ex formularum eius generis ingressu. *Ne quod fit in tempore, pereat cum tempore: cum labilis rerum memoria, necessarium est, eam conseruari in litteris: ne, quae donata rationabiliter, irrationabiliter negentur in posterum: ne posteritas reuocet, quod donauit praesens aetas: ne oblabentis temporis cursus nostrae donationi caliginem obliuionis obducat: mater errorum obliuio, huic morbo medelam adhibens & acta hominum sigillatis apicibus aeternari, inter-*

Qui scripti tantum ad MEMORIAM *& modum probandi.*

Formulae aeui uetustioris.

(*) Quae formula DIVI PII in donationibus inter liberos & parentes *l. 4. C. Th. de donat.*

 est:

est: quae sub sole fiunt, sepelire solet obliuio: flexibilis & inconstans hominum memoria eorum, quae uoce geruntur & testibus attestantur: ordinatio mortalium, memoriam tolli eorum, quae geruntur, nisi scriptis commendentur: edax tempus memoriam deuorat: ea, quae sub tempore aguntur cum tempore elabuntur: cum omnium memoriam habere, potius diuinitatis, quam humanitatis existat, gesta hominum scriptis commendamus authenticis: omnis actio temporalis perit cum tempore: scripturae munimine opus, cum uetustas pariat lites: perit in actus, nisi perhennetur in scriptis: pereunt facta moderna, nisi litteris aeternentur, taceo formulas eius moduli alias, quibus plus fidei & ingenii, quam iudicii & cultus, Satis enim est, nihil in illis de *acceptatione*; sed hunc eis unice propositum esse finem, ne desit posteris fides instrumentorum.

Germani, sine acceptatione, agunt gratias. §. 4. Illud potius intelligitur, moribus Germanorum solenne esse: donatorem non uinculo constringere *acceptationis*; sed illico, sine praeuia acceptatione, *gratias* ei agere donatarium. Quod ὕστερον πρότερον esset, si quidem donatio nondum perfecta, *acceptatione* deficiente. Imperfectam enim donationem *preces* decent, ad eam perficiendam: non gratiarum actio. Ne ante uictoriam triumphus. Germani ergo, qui donationem eo momento perfectam esse, norunt, quo *CLARVIT NVDA DONATORIS VOLVNTAS*, statim gratias habent beneficii accepti. Contra, si acceptatio demum perficit donationem, opus esset eam primum ACCEPTARE, tum agere gratias. Inde formulae: primum accepto donationem, deinde gratias ago, *ich nehme das Geschencke an; und dann bedancke ich mich auch dafür*, ambages sapiunt iurisprudentiae Italicae, non patriae. Et ne animo cogites: *dancken* Germanorum idem esse, quam *acceptare*: scrupulum tibi eximent synonyma. Loco enim

enim, *ich dancke;* dici ſolet: *ich bin dafür verbunden, bleibe ein Schuldner.* Aliud uero eſt: *deuincire donatorem*, aliud ſe dicere *donatori deuictum*. Primum fit per *acceptationem*; alterum *gratiarum* actione. Et cui placet, ſubtili eſſe, ille diuerſos reperiet inter *gratias* Romanorum & Germanorum *danck* ſignificatus. Vltimum enim *doni memoriam* reſpicit, unde *danck* etiam *praemium* notat ueteri aeuo, memoriae ergo collatum, *ein Andencken*: primum uero, *gratiae* ſcilicet Latii, a uerbis *gratus*, *acceptus* originem habent. Vt adeo alterum longius, quam primum abeſſe uideatur ab *acceptationis* incantamento, exſibilando & proſcribendo e Germaniae tribunalibus.

Donatori deuicti sunt ante acceptationem.

Verborum gratiae & danck diſcrimina.

§. 5. Neque illud tandem eſt omittendum, quod *donatores Germani*, praeſertim ſi cauſae piae & e re familiae aut gentilitiae dignitatis, in iisdem tabulis, in quibus donationem ſcripſere, etiam *diris deuouerunt*, imprecationum & execrationum formulis tremendis, omnes illos, quotquot auſuri eſſent, reuocare, quod donatum. Licet nulla mentio *acceptationis* alicuius donatarii. Nulla hic in *donationibus* & *teſtamentis* differentia offenditur. Et cum in ultimis uoluntatibus exulet *acceptatio;* idem credendum in *donationibus*, quia imprecationum formulae utrinque eaedem. *Qui donationem factam a me* (nihil hic de acceptatione donatarii) *infregerit, mutauerit, is incurrat iram & ultionem DEI & ſanctorum.* Et alibi: *nulla humana poteſtas infringat noſtram hanc donationem. Sentiat, qui contra fecerit, poenas aeternales. Sit maledictus in ſecula ſeculorum. Sit anathema, maharam mota.* Et quae dirarum formulae generis eiusdem (*). Quibus donatores omnino abuſi fuiſſent, ſi quidem credi-

DIRAE DONATORVM ap. *Germanos.*

(*) Quarum plures congeſſerunt Germanici iuris lexicographi *Speidelius, Beſoldus* aliique in uu. *Stifftung, Geiſtliche Güter.*

diſſent, in omni donatione neceſſaria ſolennia *acceptationis.* Quae facilius inſeri potuiſſent donationum inſtrumentis, quam cumulari *maledicta* & imprecationes nefandas. Certe credibile non eſt, omiſſas fuiſſe *acceptationes* temere &, loco earundem, ſuffectas imprecationes. Praeſertim cum omni tempore dubitatum ſit de earundem ui obligandi (*). Meo iudicio nihil momenti illis dandum, in re uoluntario etiam iuri inimica. Adeoque in gratiam earundem imperfectae donationes non dicendae ideo perfectae. Eſt igitur longe probabilius: Germanos ignorauiſſe aut certe nulla lege habuiſſe in donationibus *acceptationum* formulas & incantamenta.

CAP. VII. g)

Votum legislationis aduerſus ACCEPTATIONEM.

REPVRGIO opus nouae legislationis.

NE REPVRGII uox offendat aures tuas, tueatur eam *l. 1. aquarum C. de aquaeductu*, ubi curiali uſu adhibet eam Conſtantinus, legislator (†). Et ſane antequam publica & principali auctoritate pollutorum hic ſacrorum ſuſcipiatur repurgatio & proſcriptio *acceptationis*: ſcholae magis ſcribitur, quam foro & curiae. Ipſe non auderem, iudex, ab opinionis portento facere diſceſſum. Licet iuris problema prodeſſe queat aduocato, ad tuendum infelicem *acceptationis* neglectu donatarium, quem dono ideo uolunt deſtitue-

(*) *Ioh. Sam. STRYKIVS b. m. de execrationibus teſtament. cap. 2. §. 3.* diſtinguit inter uim *conſcientiae* & *impunitatem* in foro. Ego crediderim, eiusmodi *imprecatores* nomine diuino abuti & impingere grauiter in *decalogi legem ſecundam.* Adeoque poenam mereri acerbiorem illis, qui nauigant aduerſus hunc torrentem. Et quis ſibi metuerit a *precibus peccatricibus* in deum, A precibus hominis nunc ira furibundi; nunc turgidi ambitione; nunc ſuperſtitione acti in transuerſum; nunc obliuioſi contemptoris legum & reipublicae, cui dedit fidem.

(†) In gloſſarii caſtigationib. codex Sangermanenſis: *Repugatio, purgatio, κάθαρσις* REPVRGIVM. *Et Ambroſius* hoc uerbo utitur in epiſtola ad Theodoſium: *de reſtitutione aut repurgio templi Hieroſolymitani.*

re. Aliud ſcilicet regnum iuris & ueritatis; aliud iterum fori & opinionis. In ordine iureconſultorum in cauſis reſpondendis & decidendis conſtringimur limitibus iurisprudentiae forenſis: in cathedra tantum patet aura & arena liberior atque illa respublica ingeniorum (†).

§. 2. Saepe ſcripſit *dn. praeſ.* alias: *codices iuris Germaniae prouinciarum*, uerbis quidem promittere patria inſtituta & ideo in fronte eorum nomina legi: *Teutſches Land-Recht; Lands-Ordnung; Hof-Gerichts-Ordnung; Policey-Ordnung; corpus conſtitutionum iuris*, cetera. Re tamen ipſa, ſi forte argumenta ſucceſſionis, clientelarum & coloniarum exceperis, maius non mereri iudicium, quam *uerſiones germanicas Latii pandectarum*, ſaepe adeo male conceptas uerbis & digeſtas ordine, ut inferioris ſubſellii tironum, quam iudicum & legislatorum labor eſſe uideatur. Idem hoc ipſum deprehenditur in argumento de *donationibus*, ubi uel muti ſunt iſti libelli uel Germanicis uerbis reddunt, quod pandectae exhibent Latinis. Faciemus in uno alteroue euoluendo rei periculum. *LL. PROVINCIALES inf. ctae in tanto mento acceptationis.*

§. 3. In codice *iuris PORVSSICI lib. IV. tit. 14. art. 1.* §. 1. uerba ſunt haec: *Welcher auch einem andern in ernſtem Muth und mit bedächtlichen Worten etwas zu ſchencken verſpricht und zuſagt, daſſelbe iſt er feſt zu halten ſchuldig und pflichtig.* Et §. 2. *Es iſt auch zu beſchlieſſung ſolcher donation nicht von nöthen, daß einige Schrifften darüber geſtellet werden: ſondern genug, daß der die Gabe thue, ſeinen Willen mit oder ohne briefliche Urkunden zu erkennen gebe. Darum mögen auch ſolche Ubergaben unter Abweſenden geſchehen. Sie* *a) ius PORVSSICVM.*

(†) Ipſe *dn. praeſes* hac cauſa ſaepius ac iterum *abiudicauit donata donatariis*, ob defectum *acceptationis*. Abiudicabitque deinceps, usque dum ſuperuenerit iuris huius publica emendatio & repurgium donationis in ſimplicem integritatem.

mögen durch andere Kundschafft und Urkunden erwiesen werden. Nihil hic de *acceptatione:* sed Iustinianea lex loquitur Germanice. Duobus uerbis potuisset addi: *und sollen die Geschencke kräfftig seyn und dem Wohlthäter verbinden, ohne zu erfordern, daß solche von den beschenckten vorhero mit Worten oder sonsten danckbarlich angenommen worden.* Cum uero ultimum hoc sit omissum, eadem nunc dubia erunt, quam in iure communi; *num Porussico requiratur in donatione acceptatio?* Negabunt hoc interpretes. Quoniam iura prouincialia supplenda sint ex iure communi Romano. Contra, ego dicerem: *patrio iure inimica donationibus acceptationis solennia.* Quid *Georgius GRVBEN in adnotationibus practicis ad ius Porussicum?* Mutus est, uti alii scriptores argumenti eiusdem.

b) POLONICVM In *Porussia Polonica* licet formulas donandi suggerat *Ioan. NIXDORFF, Ictus Gedanensis, in libello iuris Polonici & Porussici p. 2. 84.* de *acceptatione* tamen donatarii in illis nec uola nec uestigium ullum. Sed *Nicol. ZALASZOWSKY lib. II. tit. 15. §. 2. p. 171.* licet ex suo magis ingenio, quam *Polonici* regni decreto: *Sint donans & donatarii praesentes uel ipsi uel per nuntium aut epistolam. Quia in donatione, iure ciuili, non sufficit uoluntas donantis; sed etiam requiritur uoluntas donatarii.* Iudicio scilicet iurisprudentiae uulgaris.

c) WVRTENBERGICVM. §. 4. Ius WVRTENBERGICVM principio nihil de *acceptatione.* Ita enim habent se uerba *des Land-Rechts part. 2. tit. 18. §. 1. Welcher eine Gab mit bedachtlichen Worten verspricht, der ist schuldig dabey zu bleiben und dasselb stet und fest zu halten.* Verum §. 2. comparet *acceptationis* idolum. *Und mögen solche Gaben gegen Abwesenden geschehen. Zu welchen genug ist, daß ihme solches durch Brieff oder Bottschafft zu wissen gemachet und von ihm ANGENOMMEN werde.* Vt adeo patet, scripsisse legislatores ex uerbis

& opi-

& opinione doctorum iurisprudentiae uulgaris. Inde tacent haec loca *Wolfg. Adam* LAVTERBACH atque *Christoph.* BESOLDVS *in differentiis iuris communis & Wurtenbergici.* Neque scopulos ideo mouent BOCERVS *de donationibus* & HARPPRECHTVS.

§. 5. TIROLENSIA iura, maximi facienda cum ob uetustatem, tum ob patriae consuetudinis plurimas reliquias, *de donutionibus lib.3. tit.2.* agunt *von Gab unter Lebendigen.* Verba huc facientia sunt haec: *Es mag eine jede* freye Person, *die zu ihren* Tagen *kommen, und bey guter Vernunfft ist, ihr eigen Gut, durch GOtt oder durch Ehre, bey lebendigem Leib, aus seiner Handnutzung, Gewöre und Gewalt wohl hingeben, doch daß solche Sachen keine Scheingaben seyn. Auch daß solche Gaben ordentlich durch Brieff, mit des* Gebers Insiegel, *so er* Siegelmaessig *und sonst mit eins andern frummen Manns Insiegel und, wo da der Geber* nit siegelmaessig *wäre, durch der ordentlichen* Richter *Insiegel, auffgericht und gefertiget werden.* De *acceptatione* nihil hic praecipitur. Quod autem habetur de *litteris*, illud tribuendum est legibus Latii & Constantini M. peruerse intellectis in codice Theodosiano. Quod dictum est supra *differentia I. cap.3. §.5.6.7.8.13.14.* *d)* TIROLENS.

§. 6. Plurium Germaniae prouinciarum leges sicco pede *donationes* uniuersim solent praeterire. Licet pleraeque sigillatim occupatae sint in donationum generibus diuersis. Scilicet *mortis causa*; *inter coniuges*; *inter parentes & liberos.* Hoc iudicio dimittimus iura *SAXONICA*; *BOICA*; *AVSTRIACA* pleniora alias plerisque aliis. Causa est facilis ad intelligendum. Quoniam tot *donatores* in Germania non sunt. Qui regi possunt iure communi, ut prouinciali non sit opus. Praesertim cum prouincialium legum consultores mallent manum de hac tabula, quam naufragio se committere in oceano totuplicium opinionum ac sententiarum. *LL.* PROVINCIALES *quare nihil de donationibus?*

DIFFERENTIA III.

Acceptatio exul sigillatim in MORTIS CAVSA *donatione.*

[...]FIANI *quirunt* acceptationem.

ROMANO aut rectius ITALICO iure semibarbaro *acceptatio* donatarii praecipue necessaria in *mortis causa* donationibus. Sine qua illae inanes & inutiles (a). Verum enimuero exulat *acceptationis* incantamentum etiam hic lege IVSTINIANEA (b). Cum enim olim inter Latii iureconsultos ambiguum esset, num mortis causa donatio propius accederet ad indolem *ultimae uoluntatis* & testamentorum: quam ad ius acquirendi per *donationem*. Quoniam cogitatio mortis & testium numeri uelle uidebantur *primum: alterum* uero traditio & *acceptio rei* donatae a donatario. Imperator calculum addidit *primo* & hoc genus donationis ideo contulit cum legatis nilque requisiuit ad perficiendam mortis causa donationem, quam *uoluntatem* donatoris & *quinque* te[...]ium numeros (c). A quibus tam longe

IVSTINIANEAE *leges & rationes aduersae* acceptationi.

longe abest *acceptatio*, quam ab aliis generibus ultimarum uoluntatum. Cohortes tamen interpretum opponunt nobis leges, in quibus mortis causa donare possit nonnisi *praesens praesenti* (d)? Sed non difficile est ad respondendum: illud olim uerum fuisse, ubi LEX CINCIA neque donationes mortis causa iure ualidas habuit, quam post rei donatae traditionem solennem. Vnde, casu, ualetudine, periculo mortis euitato, non tantum conuentio donationis dissoluta, sed etiam ipsa res fuerat repetenda a manibus donatarii. Quid? quod ideo ueteribus iureconsultis quibusdam iniquum uidebatur, ante propositae conditionis euentum, donatori indulgere libertatem reuocandi, quod datum semel. Quod tamen contra placuit aliis. In quorum numero Iustinianus, qui donationes m. c. pariles habuit ultimis uoluntatibus. In quibus & re-

DISSOLVTIO *legum oppositarum.*

K uocan-

uocandi libera poteſtas neque ulla uti heredis; ita neque donatarii *acceptatio*, tum certe inconcinna, cum donatori locus ad poenitendum & reuocandum. GERMANICA inſtituta pariter ab *acceptatione* abhorrent. Non ſolum, quod acceptationis incantamentum ſupra ſit proſcriptum uniuerſim (e): ſed etiam, quod Germanis *mortis cauſa* donationes eſſe ſoleant loco teſtamentorum, quorum ignara patria uetuſtas (f).

GERMANICA *inſtituta inimica* acceptationi.

CAP. I. a)

Doctrina communis, ſuſtineri donationem, MORTIS *etiam* CAVSA, *nonniſi poſt* ACCEPTATIONEM. *De* SAXONICA *conſtitutione ſigillatim.*

Acceptationis *neceſſitas.*

VIdimus ſupra in *differentia II. cap. 2. §. 16.* quod communis doctrina iuris interpretum, inde a temporibus ſcholae Irnerianae ad noſtram usque aetatem, uno quodammodo concentu, fuerit haec: *cum in omni donatione, tum ſigillatim in donatione MORTIS CAVSA opus eſſe ACCEPTATIONE donatarii, ſine qua hic nequeat agere rei donatae condictione.* Sed donationem, ante *acceptationem*, eſſe inutilem & inualidam. Licet in ſua uoluntate donator perſeuerauerit usque ad mortem. Nihil tamen ita agi, adeo, ut heredes donatoris ſpernere

nere queant eius ultimam uoluntatem alias in iure tantopere *fauorabilem.*

§. 2. Atque haec omnia adeo certa & expedita esse, existimant, iure Iustinianeo: ut etiam illi in *donatione mortis causa* castra hic deserant, opposita ac propugnata alias nobiscum aduersus *acceptationis* incantamentum in donatione inter uiuos. Est in hoc numero *Anton.* FABER *decade XLVII. errore pragmat. 1. num. 6.* Is enim, licet *acceptationis* idolum & ipse proscripserit in donatione inter uiuos: persistit tamen in *acceptationis* necessitate, si quid mortis causa donatum. Verba illius sunt haec: *Ceterum Iustiniani constitutio* (derogatoria acceptationi) *cum nonnisi de donatione inter uiuos loquatur: nec hodie magis, quam olim possit donatio* mortis causa *fieri aliter, quam per TRADITIONEM aut per STIPVLATIONEM.* Vnde plurima patent partim nostrae doctrinae aduersa partim communi. Huic quidem, quod *mortis causa donationes*, neget, fieri posse *pacto nudo.* Quod adfirmant omnes, qui *l. ult. C. de mortis causa donat.* expendunt. Nostris autem sententiis, primo, quod perhibeat Faber, potuisse olim fieri *donationes stipulatione*, cum tamen ex superioribus in *DIFFERENTIA I. cap. 2. §. 5. 6. 7.* clare constet, quod nulla donatio fuerit perfecta ante Iustinianum, nisi post traditionem. Deinde, quod urgeat in hoc donationis genere conuentionis solennia sigillatim in *mortis causa* donatione. Cum tamen ultima haec tantum absit ab acceptationis aut stipulationis incantamento; quantum abest ab utroque ultima uoluntas in testamentis, intuitu heredum.

Praesertim in mortis causa donatione.

Fabri singularia improbata.

§. 3. Vsu certe perpetuo in curiis & foris abjudicari solet mortis causa donum, quod *acceptare* non potuit aut neglexit alias, casu quocunque, donatarius. *Prae-*

Iudicata pro acceptationis necessitate.

iudicia & iudicata offendes passim in actoribus, superius *differentia II. c. 1. §. 1.* laudatis.

Conuersio donationis in legatum aut fideicommissum.

§. 4. Sed tamen alii contrahere solent hunc rigorem, dicendo, licet tali casu, si donator ante fuerit morte praeuentus, quam *acceptauerit* donum donatarius, sit nullum: tamen hoc deberi eidem, non quidem ut donum, sed ut *legatum* aut *fideicommissum*, ita ipse BARTHOLVS ad *l. 1. D. de mort. caus. donat.* CARPZOVIVS *part. 3. const. 1. def. 35. n. 6. 7.* & alii innumeri. Vbi in eo tantum iniuria fit donatario, quod parte doni priuetur, nomine *Falcidiae* aut *Trebellianicae*.

Saxonica constitutione exulat in m. c. donatione acceptatio.

§. 5. In Saxoniae electoratu noua de hoc argumento CONSTITVTIO. Nam *part. 3. c. 1.* ita rem definiuit legislator: *donationes mortis causa OMNIVM BONORVM, dummodo factae in IVDICIIS, omni IVRE VALIDAS esse neque tum eas conuertendas in legata. Quoniam heredi ab intestato nullus sit locus dandus ad detrahendam FALCIDIAM.* De causis huius nouellae ex iuris patrii principiis agemus paulo inferius. Nunc interpretum uidebimus discrimina. In eo quidem conueniunt iudicia omnium: *donationem omnium bonorum, si mortis causa fiat in iudicio, acquiri donatario sine ACCEPTATIONE aut conuersione in legata atque detractione Falcidiae. Quia eiusmodi donatio per omnia aequiparetur testamento*, uerba sunt CARPZOVII *lib. V. tit. 7. resp. 62. n. 18.* Verum enim uero hanc in gratiam iuris Germanici latam legem, iterum deprauare, contrahere & constringere audet idem Carpzouius cum eoque cohortes forensium interpretum & iudicum.

Illa deprauatur definitionibus Carpzouianis.

Primum.

§. 6. Principio uolunt, *acceptationem* quidem abesse posse a *donatione omnium bonorum*; necquicquam uero a *donatione rei singularis*. Quoniam altera haec a legislatore Saxone non sit aequata ultimae uoluntati CARPZOVIVS *part. 3. const. 1. defin. 35. n. 8.*

§. 7. De-

§. 7. Deinde, licet eius generis *donatio omnium bonorum mortis causa* libera sit a *Falcidia*, putant tamen eandem non fore immunem a *Trebelliana* RAVCHBAR *part. I. qu. 29. n. 22.* BERLICHIVS *part. 3. concl. 1. n. 52.* CARPZOVIVS *part. III. constit. 1. def. 7.* Quod lex correctoria interpretationis sit adductae, ut nequeat a detractionis uno genere argui ad aliud. Secundum.

§. 8. Porro, cum per *procuratorem* condere non liceat testamentum, licet ille idoneo instructus sit mandato; ita fieri non posse donationem mortis causa, existimant, nisi donator ipse praesens sit iudicio aut quinque testes ei praesentes, si donatio m. c. sit rei singularis; licet procurator in quinque testium praesentia acceperit mandatum & iussum, *quid, quantum, quando & cui* donare debeat MOLLERVS *lib. 1. semestr. 5. n. 12.* CARPZOVIVS *part. III. const. 1. defin. 36.* Tertium.

§. 9. Verum enimuero, ut *dn. praes.* ostendit alias, pessime agi cum *iure patrio*, siquidem illud uel exponi debeat ex iure peregrino magis, quam domi natis rationibus uel contrahi in gratiam legum Latii neque potius omnia reduci ad patrii moris amussim in *opusc. miscell. tom. 2. lib. 4. opusc. 1. §. 1.* ita quoque in his certaminibus specimina habentur interpretum ac doctorum, qui ideo acti sunt in transuersum. Nam ipsa uerba legislatoris Saxonis *part. III. const. 1.* produnt, agi in hac constitutione ex Saxonici iuris codice *aus dem Text des Saechsischen Rechtes*, non autem ex legibus Latii. Vnde frustra harum auctoritas extollitur in illius interpretamento. Potius expendenda sunt illa, quae supra *Differ. I. c. 4. & diff. II. cap. 6.* adduximus ad excludendum *acceptationem* ab omni genere donationis. Deinde cum mortis causa donatio tam rei singularis, quam omnium bonorum conferatur *ultimis uoluntatibus*; ultimum quidem *testamentis*, Quod ostenditur *a)* uniuersim, *b)* sigillatim in primo.

primum *legatis*, monitore Iustiniano §. *1. Inst. de donat.* in neutro autem genere opus sit *acceptatione:* quis aequus iuris aestimator dixerit? in *primo* exulare ideo *acceptationem*, non in altero donationis genere. Quasi *acceptatio* legatario magis necessaria, quam heredi. Et, si rationibus agendum, facilius longe est ad praesumendam donatarii acceptionem in re *singulari;* quam in *uniuersitatis* ambagibus & tricis. Quibus nemo se facile immittet, nisi bene calculis subductis. Vt adeo maior in ultima donatione, quam in prima uideatur *acceptationis* necessitas & animi declaratio. Praeterea cum FALCIDIAM, in gratiam donatarii, proscripserit legislator Saxo, ceu iuris peregrini partum: quo demum aequitatis tegumento Carpzouius tuebitur Trebellianam, in donatarii & patrii iuris damnum ac despicatum. Praesertim cum FALCIDIAE nominis significatus saepe in ipsis legibus adeo sit amplus, ut simul comprehendat Trebellianam *l. 68. D. ad L. falcid.* Quare meliori hic iure consentimus *Dan.* MOLLERO *ad part. 3. const. 1. n. 6.* quod Saxonico iure donatarius tutus sit tam a *Falcidia*, quam a *Trebelliana*. Demum cum interdixerit testatorem, condere testamentum *opera procuratoris*, Latium, in *l. illa institutio D. de hered. inst.* ex causis quidem Latio propriis, quod testatorem adire oportuit comitia ab iisque facultatem testandi erogare; frustra iterum Carpzouii argutiae, nefas esse, fieri donationem mortis causa per procuratorem, quod haec conferatur ultimae uoluntati. Praesertim, si procurator iussu & mandato instructus sufficienti ad eludendam omnem fraudem, quorsum respexit *Mod.* PISTORIS *part. 2. quaest. 55.* Vt distinctione non sit opus RAVCHBARI *part. 2. qu. 16.* quasi mortis causa donatio conferenda ultimae uoluntati quoad *principium:* non quoad *formam.* Et si rigor Carpzouii limites suos eousque proferat,

ferat, ut ne quidem *donationis*, a donatore scriptae, transmissionem per procuratorem habeat legitimam *part. III. constit. 1. def. 27.* Vnde quaeso tanta ei facilitas in testibus admittendis sequioris sexus? Nam *part. III. const. 1. def. 30.* fidenter decidit: *in donatione mortis causa testes sufficere quinque mulieres.* Quod certe Romana non tulerunt instituta. Vbi foeminae, comitiis interdictae; quae tamen quinque uiri in m. c. donatione sistere debuerunt & repraesentare. Consentio nihilominus hic, sed ex alia causa, Carpzouio. Quod mulieres apud Germanos comitiorum consessibus, iudiciis ac tribunalibus praefuisse & interfuisse, reperiantur. Quod docuit alibi *dn.* PRAES. *in dissert. de obligationibus mulier. part. 1. differentia 4. n. 34. 35. 36.* Ex quo fonte patrii iuris limpidissimo consilium deriuatur: *mulieres in testium numero pariter tolerandas in testamentis Germanorum.* Si quidem leges Romanas mallemus temperare & emendare rationibus, nostrae reipublicae peculiaribus, quam bruto impetu ferri in aliena & peregrina.

Obiter de mulierum testimonio in donationibus

& testamentis.

CAP. II. b)

Demonstratio, ACCEPTATIONE *opus non esse in* m. c. donatione. *Idque iure Iustinianeo.*

Illud igitur nobis hic docendum ac commonstrandum: *neque in MORTIS CAVSA donationibus opus esse ACCEPTATIONE donatarii; sed eandem tum perfectam, cum VOLUNTAS donatoris in QVINQVE TESTIVM praesentia claruerit. Quam nisi mutauerit donator, rem donatam acquiri donatario sine eius acceptatione, etiam ignoranti, absenti, omni sensu destituto.* Est haec sententia omnino singularis, ideoque adparatu instruenda firmandaque, ne, praeter rem & causam, a communi doctrina fecisse videamur discessum.

Propositio: acceptatio exul in d. m. c.

§. 2. Ve-

st: quae sub sole fiunt, sepelire solet obliuio: flexibilis & inconstans hominum memoria eorum, quae uoce geruntur & testibus attestantur: ordinatio mortalium, memoriam tolli eorum, quae geruntur, nisi scriptis commendentur: edax tempus memoriam deuorat: ea, quae sub tempore aguntur cum tempore elabuntur: cum omnium memoriam habere, potius diuinitatis, quam humanitatis existat, gesta hominum scriptis commendamus authenticis: omnis actio temporalis perit cum tempore: scripturae munimine opus, cum uetustas pariat lites: perit in actis, nisi perhennetur in scriptis: pereunt facta moderna, nisi litteris aeternentur, taceo formulas eius moduli alias, quibus plus fidei & ingenii, quam iudicii & cultus, Satis enim est, nihil in illis de *acceptatione;* sed hunc eis unice propositum esse finem, ne desit posteris fides instrumentorum.

Germani, sine acceptatione, agunt gratias. §. 4. Illud potius intelligitur, moribus Germanorum solenne esse: donatorem non uinculo constringere *acceptationis;* sed illico, sine praeuia acceptatione, *gratias* ei agere donatarium. Quod ὕστερον πρότερον esset, si quidem donatio nondum perfecta, *acceptatione* deficiente. Imperfectam enim donationem *preces* decent, ad eam perficiendam: non gratiarum actio. Ne ante uictoriam triumphus. Germani ergo, qui donationem eo momento perfectam esse, norunt, quo *CLARVIT NVDA DONATORIS VOLVNTAS*, statim gratias habent beneficii accepti. Contra, si acceptatio demum perficit donationem, opus esset eam primum ACCEPTARE, tum agere gratias. Inde formulae: primum accepto donationem, deinde gratias ago, *ich nehme das Geschencke an; und dann bedancke ich mich auch dafür*, ambages sapiunt iurisprudentiae Italicae, non patriae. Et ne animo cogites: *dancken* Germanorum idem esse, quam *acceptare*: scrupulum tibi eximent synonyma. Loco

enim

enim, *ich dancke;* dici solet*: ich bin dafür verbunden, bleibe ein Schuldner.* Aliud uero est: *deuincire donatorem*, aliud se dicere *donatori deuictum.* Primum fit per *acceptationem*; alterum *gratiarum* actione. Et cui placet, subtili esse, ille diuersos reperiet inter *gratias* Romanorum & Germanorum *danck* significatus. Vltimum enim *doni memoriam* respicit, unde *danck* etiam *praemium* notat ueteri aeuo, memoriae ergo collatum, *ein Andencken*: primum uero, *gratiae* scilicet Latii, a uerbis *gratus*, *acceptus* originem habent. Vt adeo alterum longius, quam primum abesse uideatur ab *acceptationis* incantamento, exsibilando & proscribendo e Germaniae tribunalibus.

Don. deuictos cunt ante ceptationem

Verborum gratiae *&* danck *discrimina.*

§. 5. Neque illud tandem est omittendum, quod *donatores Germani*, praesertim si causae piae & e re familiae aut gentilitiae dignitatis, in iisdem tabulis, in quibus donationem scripsere, etiam *diris deuouerunt*, imprecationum & execrationum formulis tremendis, omnes illos, quotquot ausuri essent, reuocare, quod donatum. Licet nulla mentio *acceptationis* alicuius donatarii. Nulla hic in *donationibus* & *testamentis* differentia offenditur. Et cum in ultimis uoluntatibus exulet *acceptatio;* idem credendum in *donationibus*, quia imprecationum formulae utrinque eaedem. *Qui donationem factam a me* (nihil hic de acceptatione donatarii) *infregerit, mutauerit, is incurrat iram & ultionem DEI & sanctorum.* Et alibi: *nulla humana potestas infringat nostram hanc donationem. Sentiat, qui contra fecerit, poenas aeternales. Sit maledictus in secula seculorum. Sit anathema, maharam mota.* Et quae dirarum formulae generis eiusdem (*). Quibus donatores omnino abusi fuissent, si quidem credi-

DIRAE DONATORUM *ap. Germanos.*

(*) Quarum plures congesserunt Germanici iuris lexicographi *Speidelius*, *Besoldus* aliique in uu. *Stifftung; Geistliche Güter*,

diſſent, in omni donatione neceſſaria ſolennia *acceptationis*. Quae facilius inſeri potuiſſent donationum inſtrumentis, quam cumulari *maledicta* & imprecationes nefandas. Certe credibile non eſt, omiſſas fuiſſe *acceptationes* temere &, loco earundem, ſuffectas imprecationes. Praeſertim cum omni tempore dubitatum ſit de earundem ui obligandi (*). Meo iudicio nihil momenti illis dandum, in re uoluntario etiam iuri inimica. Adeoque in gratiam earundem imperfectae donationes non dicendae ideo perfectae. Eſt igitur longe probabilius: Germanos ignorauiſſe aut certe nulla lege habuiſſe in donationibus *acceptationum* formulas & incantamenta.

CAP. VII. g)

Votum legiſlationis aduerſus ACCEPTATIONEM.

REPVRGIO *opus nouae legislationis.*

Ne REPVRGII uox offendat aures tuas, tueatur eam *l. 1. aquarum C. de aquaeductu*, ubi curiali uſu adhibet eam Conſtantinus, legislator (†). Et ſane antequam publica & principali auctoritate pollutorum hic ſacrorum ſuſcipiatur repurgatio & proſcriptio *acceptationis*: ſcholae magis ſcribitur, quam foro & curiae. Ipſe non auderem, iudex, ab opinionis portento facere diſceſſum. Licet iuris problema prodeſſe queat aduocato, ad tuendum infelicem *acceptationis* neglectu donatarium, quem dono ideo uolunt deſtitue-

(*) *Ioh. Sam. STRYKIVS b. m. de execrationibus teſtament. cap. 2. §. 3.* diſtinguit inter uim *conſcientiae* & *impunitatem* in foro. Ego crediderim, eiusmodi *imprecatores* nomine diuino abuti & impingere grauiter in *decalogi legem ſecundam*. Adeoque poenam mereri acerbiorem illis, qui nauigant aduerſus hunc torrentem. Et quis ſibi metuerit a *precibus peccatricibus* in deum, A precibus hominis nunc ira furibundi; nunc turgidi ambitione; nunc ſuperſtitione acti in transuerſum; nunc obliuioſi contemptoris legum & reipublicae, cui dedit fidem.

(†) In gloſſarii caſtigationib. codex Sangermanenſis: *Repugatio*, *purgatio*, *κάθαρσις* REPVRGIVM. *Et Ambroſius* hoc uerbo utitur in epiſtola ad Theodoſium: *de reſtitutione aut* repurgio *templi Hieroſolymitani.*

re

re. Aliud ſcilicet regnum iuris & ueritatis; aliud iterum fori & opinionis. In ordine iureconſultorum in cauſis reſpondendis & decidendis conſtringimur limitibus iurisprudentiae forenſis: in cathedra tantum patet aura & arena liberior atque illa respublica ingeniorum (†).

§. 2. Saepe ſcripſit *dn. praeſ.* alias: *codices iuris Germaniae prouinciarum*, uerbis quidem promittere patria inſtituta & ideo in fronte eorum nomina legi: *Teutſches Land-Recht; Lands-Ordnung; Hof-Gerichts-Ordnung; Policey-Ordnung; corpus conſtitutionum iuris*, cetera. Re tamen ipſa, ſi forte argumenta ſucceſſionis, clientelarum & coloniarum exceperis, maius non mereri iudicium, quam *uerſiones germanicas Latii pandectarum*, ſaepe adeo male conceptas uerbis & digeſtas ordine, ut inferioris ſubſellii tironum, quam iudicum & legislatorum labor eſſe uideatur. Idem hoc ipſum deprehenditur in argumento de *donationibus*, ubi uel muti ſunt iſti libelli uel Germanicis uerbis reddunt, quod pandectae exhibent Latinis. Faciemus in uno alteroue euoluendo rei periculum. *LL. PROVINCIALES inſ. ſtae instantmento acceptationis.*

§. 3. In codice *iuris PORVSSICI lib. IV. tit. 14. art. 1. §. 1.* uerba ſunt haec: *Welcher auch einem andern in ernſtem Muth und mit bedächtlichen Worten etwas zu ſchencken verſpricht und zuſagt, daſſelbe iſt er feſt zu halten ſchuldig und pflichtig.* Et §. 2. *Es iſt auch zu beſchlieſſung ſolcher donation nicht von nöthen, daß einige Schrifften darüber geſtellet werden: ſondern genug, daß der die Gabe thue, ſeinen Willen mit oder ohne briefflicher Urkunden zu erkennen gebe. Darum mögen auch ſolche Ubergaben unter Abweſenden geſchehen. Sie* *a) ius PORVSSICVM.*

(†) ipſe *dn. praeſes* hac cauſa ſaepius ac iterum *abiudicauit donata donatariis*, ob defectum *acceptationis*. Abiudicabitque deinceps, usque dum ſuperuenerit iuris huius publica emendatio & repurgium donationis in ſimplicem integritatem.

mögen durch andere Kundschafft und Urkunden erwiesen werden. Nihil hic de *acceptatione:* sed Iustinianea lex loquitur Germanice. Duobus uerbis potuisset addi: *und sollen die Geschencke kräfftig seyn und dem Wohlthäter verbinden, ohne zu erfordern, daß solche von den beschenckten vorhero mit Worten oder sonsten danckbarlich angenommen worden.* Cum uero ultimum hoc sit omissum, eadem nunc dubia erunt, quam in iure communi; *num Porussico requiratur in donatione acceptatio?* Negabunt hoc interpretes. Quoniam iura prouincialia supplenda sint ex iure communi Romano. Contra, ego dicerem: *patrio iure inimica donationibus acceptationis solennia.* Quid *Georgius GRVBEN in adnotationibus practicis ad ius Porussicum?* Mutus est, uti alii scriptores argumenti eiusdem.

b) POLONICVM In *Porussia Polonica* licet formulas donandi suggerat *Ioan. NIXDORFF, ICtus Gedanensis, in libello iuris Polonici & Porussici p. 2. 84.* de *acceptatione* tamen donatarii in illis nec uola nec uestigium ullum. Sed *Nicol. ZALASZOWSKY lib. II. tit. 15. §. 2. p. 172.* licet ex suo magis ingenio, quam *Polonici* regni decreto: *Sint donans & donatarii praesentes uel ipsi uel per nuntium aut epistolam. Quia in donatione, iure ciuili, non sufficit uoluntas donantis; sed etiam requiritur uoluntas donatarii.* Iudicio scilicet iurisprudentiae uulgaris.

c) WVRTENBERGICVM. §. 4. Ius WVRTENBERGICVM principio nihil de *acceptatione.* Ita enim habent se uerba *des Land-Rechts part. 2. tit. 18. §. 1. Welcher eine Gab mit bedachtlichen Worten verspricht, der ist schuldig dabey zu bleiben und dasselb stet und fest zu halten.* Verum §. 2. comparet *acceptationis* idolum. *Und mögen solche Gaben gegen Abwesenden geschehen. Zu welchen genug ist, daß ihme solches durch Brieff oder Bottschafft zu wissen gemachet und von ihm ANGENOMMEN werde.* Vt adeo patet, scripsisse legislatores ex uerbis & opi-

& opinione doctorum iurisprudentiae uulgaris. Inde tacent haec loca *Wolfg. Adam* LAVTERBACH atque *Christoph.* BESOLDVS *in differentiis iuris communis & Wurtenbergici.* Neque scopulos ideo mouent BOCERVS *de donationibus* & HARPPRECHTVS.

§. 5. TIROLENSIA iura, maximi facienda cum ob uetustatem, tum ob patriae consuetudinis plurimas reliquias, *de donationibus lib.3. tit.2.* agunt *von Gab unter Lebendigen.* Verba huc facientia sunt haec: *Es mag eine jede* freye Person, *die zu ihren* Tagen *kommen, und bey guter Vernunfft ist, ihr eigen Gut, durch GOtt oder durch Ehre, bey lebendigem Leib, aus seiner Handnutzung, Gewöre und Gewalt wohl hingeben, doch daß solche Sachen keine Scheingaben seyn. Auch daß solche Gaben ordentlich durch Brieff, mit des* Gebers Insiegel, *so er* Siegelmaessig *und sonst mit eins andern frummen Manns Insiegel und, wo da der Geber* nit siegelmaessig *wäre, durch der ordentlichen* Richter *Insiegel, auffgericht und gefertiget werden.* De *acceptatione* nihil hic praecipitur. Quod autem habetur de *litteris*, illud tribuendum est legibus Latii & Constantini M. peruerse intellectis in codice Theodosiano. Quod dictum est supra *differentia I. cap.3. §.5.6.7.8.13.14.* *d)* TIROLENS.

§. 6. Plurium Germaniae prouinciarum leges sicco pede *donationes* uniuersim solent praeterire. Licet pleraeque sigillatim occupatae sint in donationum generibus diuersis. Scilicet *mortis causa*; *inter coniuges*; *inter parentes & liberos.* Hoc iudicio dimittimus iura *SAXONICA*; *BOICA*; *AVSTRIACA* pleniora alias plerisque aliis. Causa est facilis ad intelligendum. Quoniam tot *donatores* in Germania non sunt. Qui regi possunt iure communi, ut prouinciali non sit opus. Praesertim cum prouincialium legum consultores mallent manum de hac tabula, quam naufragio se committere in oceano totuplicium opinionum ac sententiarum. *LL.* PROVINCIALES *quare nihil de donationibus?*

DIFFERENTIA III.

Acceptatio exul sigillatim in MORTIS CAVSA *donatione.*

ROMANO aut rectius ITALICO iure semibarbaro *acceptatio* donatarii praecipue necessaria in *mortis causa* donationibus. Sine qua illae inanes & inutiles (a). Verum enimuero exulat *acceptationis* incantamentum etiam hic lege IVSTINIANEA (b). Cum enim olim inter Latii iureconsultos ambiguum esset, num mortis causa donatio propius accederet ad indolem *ultimae uoluntatis* & testamentorum: quam ad ius acquirendi per *donationem*. Quoniam cogitatio mortis & testium numeri uelle uidebantur *primum: alterum* uero traditio & *acceptio rei* donatae a donatario. Imperator calculum addidit *primo* & hoc genus donationis ideo contulit cum legatis nilque requisiuit ad perficiendam mortis causa donationem, quam *uoluntatem* donatoris & *quinque* testium numeros (c). A quibus tam longe

[.EFIANI *quirunt* acceptationem.]

[VSTINIANEAE *leges & rationes aduersae* acceptationi.]

longe abest *acceptatio*, quam ab aliis generibus ultimarum uoluntatum. Cohortes tamen interpretum opponunt nobis leges, in quibus mortis causa donare possit nonnisi *praesens praesenti* (d)? Sed non difficile est ad respondendum: illud olim uerum fuisse, ubi LEX CINCIA neque donationes mortis causa iure ualidas habuit, quam post rei donatae traditionem solennem. Vnde, casu, ualetudine, periculo mortis euitato, non tantum conuentio donationis dissoluta, sed etiam ipsa res fuerat repetenda a manibus donatarii. Quid? quod ideo ueteribus iureconsultis quibusdam iniquum uidebatur, ante propositae conditionis euentum, donatori indulgere libertatem reuocandi, quod datum semel. Quod tamen contra placuit aliis. In quorum numero Iustinianus, qui donationes m. c. pariles habuit ultimis uoluntatibus. In quibus & re-

DISSOLVTIO *legum oppositarum.*

K uocan-

uocandi libera poteſtas neque ulla uti heredis; ita neque donatarii *acceptatio*, tum certe inconcinna, cum donatori locus ad poenitendum & reuocandum. GERMANICA inſtituta pariter ab *acceptatione* abhorrent. Non ſolum, quod acceptationis incantamentum ſupra ſit proſcriptum uniuerſim (e): ſed etiam, quod Germanis *mortis cauſa* donationes eſſe ſoleant loco teſtamentorum, quorum ignara patria uetuſtas (f).

GERMANICA *inſtituta inimica* acceptationi.

CAP. I. a)

Doctrina communis, *ſuſtineri donationem*, MORTIS *etiam* CAVSA, *nonniſi poſt* ACCEPTATIONEM. *De* SAXONICA *conſtitutione ſigillatim.*

Acceptationis *neceſſitas.*

VIdimus ſupra in *differentia II. cap. 2. §. 16.* quod communis doctrina iuris interpretum, inde a temporibus ſcholae Irnerianae ad noſtram usque aetatem, uno quodammodo concentu, fuerit haec: *cum in omni donatione, tum ſigillatim in donatione MORTIS CAVSA opus eſſe ACCEPTATIONE donatarii, ſine qua hic nequeat agere rei donatae condictione.* Sed donationem, ante *acceptationem*, eſſe inutilem & inualidam. Licet in ſua uoluntate donator perſeuerauerit usque ad mortem. Nihil tamen ita agi, adeo, ut heredes donatoris ſpernere

nere queant eius ultimam uoluntatem alias in iure tantopere *fauorabilem.*

§. 2. Atque haec omnia adeo certa & expedita esse, existimant, iure Iustinianeo: ut etiam illi in *donatione mortis causa* castra hic deserant, opposita ac propugnata alias nobiscum aduersus *acceptationis* incantamentum in donatione inter uiuos. Est in hoc numero *Anton.* FABER *decade XLVII. errore pragmat. 1. num. 6.* Is enim, licet *acceptationis* idolum & ipse proscripserit in donatione inter uiuos: persistit tamen in *acceptationis* necessitate, si quid mortis causa donatum. Verba illius sunt haec: *Ceterum Iustiniani constitutio* (derogatoria acceptationi) *cum nonnisi de donatione inter uiuos loquatur: nec hodie magis, quam olim possit donatio* mortis causa *fieri aliter, quam per TRADITIONEM aut per STIPVLATIONEM.* Vnde plurima patent partim nostrae doctrinae aduersa partim communi. Huic quidem, quod *mortis causa donationes*, neget, fieri posse *pacto nudo.* Quod adfirmant omnes, qui *l. ult. C. de mortis causa donat.* expendunt. Nostris autem sententiis, primo, quod perhibeat Faber, potuisse olim fieri *donationes stipulatione*, cum tamen ex superioribus in *DIFFERENTIA I. cap. 2. §. 5. 6. 7.* clare constet, quod nulla donatio fuerit perfecta ante Iustinianum, nisi post traditionem. Deinde, quod urgeat in hoc donationis genere conuentionis solennia sigillatim in *mortis causa* donatione. Cum tamen ultima haec tantum absit ab acceptationis aut stipulationis incantamento; quantum abest ab utroque ultima uoluntas in testamentis, intuitu heredum.

Praesertim in mortis causa donatione.

Fabri singularia improbata.

§. 3. Vsu certe perpetuo in curiis & foris abjudicari solet mortis causa donum, quod *acceptare* non potuit aut neglexit alias, casu quocunque, donatarius. *Prae-*

Iudicata pro acceptationis necessitate.

K 2 *iudicia*

iudicia & iudicata offendes passim in actoribus, superius *differentia II. c. 1. §. 1.* laudatis.

Conuersio donationis *in* legatum *aut* fideicommissum.

§. 4. Sed tamen alii contrahere solent hunc rigorem, dicendo, licet tali casu, si donator ante fuerit morte praeuentus, quam *acceptauerit* donum donatarius, sit nullum: tamen hoc deberi eidem, non quidem ut donum, sed ut *legatum* aut *fideicommissum*, ita ipse BARTHOLVS ad *l. 1. D. de mort. caus. donat.* CARPZOVIVS *part. 3. const. 1. def. 35. n. 6. 7.* & alii innumeri. Vbi in eo tantum iniuria fit donatario, quod parte doni priuetur, nomine *Falcidiae* aut *Trebellianicae.*

Saxonica *constitutione exulat in m. c. donatione* acceptatio.

§. 5. In Saxoniae electoratu noua de hoc argumento CONSTITVTIO. Nam *part. 3. c. 1.* ita rem definiuit legislator: *donationes mortis causa OMNIVM BONORVM, dummodo factae in IVDICIIS, omni IVRE VALIDAS esse neque tum eas conuertendas in legata. Quoniam heredi ab intestato nullus sit locus dandus ad detrahendam FALCIDIAM.* De causis huius nouellae ex iuris patrii principiis agemus paulo inferius. Nunc interpretum uidebimus discrimina. In eo quidem conueniunt iudicia omnium: *donationem omnium bonorum, si mortis causa fiat in iudicio, acquiri donatario sine ACCEPTATIONE aut conuersione in legata atque detractione Falcidiae. Quia eiusmodi donatio per omnia aequiparetur testamento*, uerba sunt CARPZOVII *lib. V. tit. 7. resp. 62. n. 18.* Verum enim uero hanc in gratiam iuris Germanici latam legem, iterum deprauare, contrahere & constringere audet idem Carpzouius cum eoque cohortes forensium interpretum & iudicum.

Illa deprauatur *definitionibus Carpzonianis.*

Primum.

§. 6. Principio uolunt, *acceptationem* quidem abesse posse a *donatione omnium bonorum;* necquicquam uero a *donatione rei singularis.* Quoniam altera haec a legislatore Saxone non sit aequata ultimae uoluntati CARPZOVIVS *part. 3. const. 1. defin. 35. n. 8.*

§. 7. De-

§. 7. Deinde, licet eius generis *donatio omnium bonorum mortis causa* libera sit a *Falcidia*, putant tamen eandem non fore immunem a *Trebelliana* RAVCHBAR *part. I. qu. 29. n. 22.* BERLICHIVS *part. 3. concl. 1. n. 52.* CARPZOVIVS *part. III. constit. 1. def. 7.* Quod lex correctoria interpretationis sit adductae, ut nequeat a detractionis uno genere argui ad aliud. Secundum.

§. 8. Porro, cum per *procuratorem* condere non liceat testamentum, licet ille idoneo instructus sit mandato; ita fieri non posse donationem mortis causa, existimant, nisi donator ipse praesens sit iudicio aut quinque testes ei praesentes, si donatio m. c. sit rei singularis; licet procurator in quinque testium praesentia acceperit mandatum & iussum, *quid, quantum, quando & cui* donare debeat MOLLERVS *lib. 1. semestr. 5. n. 12.* CARPZOVIVS *part. III. const. 1. defin. 36.* Tertium.

§. 9. Verum enimuero, ut *dn. praes.* ostendit alias, pessime agi cum *iure patrio*, siquidem illud uel exponi debeat ex iure peregrimo magis, quam domi natis rationibus uel contrahi in gratiam legum Latii neque potius omnia reduci ad patrii moris amussim in *opusc. miscell. tom. 2. lib. 4. opusc. 1. §. 1.* ita quoque in his certaminibus specimina habentur interpretum ac doctorum, qui ideo acti sunt in transuersum. Nam ipsa uerba legislatoris Saxonis *part. III. const. 1.* produnt, agi in hac constitutione ex Saxonici iuris codice *aus dem Text des Saechsischen Rechtes*, non autem ex legibus Latii. Vnde frustra harum auctoritas extollitur in illius interpretamento. Potius expendenda sunt illa, quae supra *Differ. I. c. 4. & diff. II. cap. 6.* adduximus ad excludendum *acceptationem* ab omni genere donationis. Deinde cum mortis causa donatio tam rei singularis, quam omnium bonorum conferatur *ultimis uoluntatibus;* ultimum quidem *testamentis*, Quod ostenditur *a)* uniuersim, *b)* sigillatim in primo.

primum *legatis*, monitore Iustiniano §. *1. Inst. de donat.* in neutro autem genere opus sit *acceptatione*: quis aequus iuris aestimator dixerit? in *primo* exulare ideo *acceptationem*, non in altero donationis genere. Quasi *acceptatio* legatario magis necessaria, quam heredi. Et, si rationibus agendum, facilius longe est ad praesumendam donatarii acceptionem in re *singulari*; quam in *uniuersitatis* ambagibus & tricis. Quibus nemo se facile immittet, nisi bene calculis subductis. Vt adeo maior in ultima donatione, quam in prima uideatur *acceptationis* necessitas & animi declaratio. Praeterea cum FALCIDIAM, in gratiam donatarii, proscripserit legislator Saxo, ceu iuris peregrini partum: quo demum aequitatis tegumento Carpzouius tuebitur Trebellianam, in donatarii & patrii iuris damnum ac despicatum. Praesertim cum FALCIDIAE nominis significatus saepe in ipsis legibus adeo sit amplus, ut simul comprehendat Trebellianam *l. 68. D. ad L. falcid.* Quare meliori hic iure consentimus *Dan.* MOLLERO *ad part. 3. const. 1. n. 6.* quod Saxonico iure donatarius tutus sit tam a *Falcidia*, quam a *Trebelliana*.

Secundo.

Tertio. Demum cum interdixerit testatorem, condere testamentum *opera procuratoris*, Latium, in *l. illa institutio D. de hered. inst.* ex causis quidem Latio propriis, quod testatorem adire oportuit comitia ab iisque facultatem testandi erogare; frustra iterum Carpzouii argutiae, nefas esse, fieri donationem mortis causa per procuratorem, quod haec conferatur ultimae uoluntati. Praesertim, si procurator iussu & mandato instructus sufficienti ad eludendam omnem fraudem, quorsum respexit *Mod.* PISTORIS *part. 2. quaest. 55.* Vt distinctione non sit opus RAVCHBARI *part. 2. qu. 16.* quasi mortis causa donatio conferenda ultimae uoluntati quoad *principium*: non quoad *formam*. Et si rigor Carpzouii limites suos eousque proferat,

ferat, ut ne quidem *donationis*, a donatore scriptae, transmissionem per procuratorem habeat legitimam *part. III. constit. 1. def. 27.* Vnde quaeso tanta ei facilitas in testibus admittendis sequioris sexus? Nam *part. III. const. 1. def. 30.* fidenter decidit: *in donatione mortis causa testes sufficere quinque mulieres.* Quod certe Romana non tulerunt instituta. Vbi foeminae, comitiis interdictae; quae tamen quinque uiri in m. c. donatione sistere debuerunt & repraesentare. Consentio nihilominus hic, sed ex alia causa, Carpzouio. Quod mulieres apud Germanos comitiorum consessibus, iudiciis ac tribunalibus praefuisse & interfuisse, reperiantur. Quod docuit alibi *dn.* PRAES. *in dissert. de obligationibus mulier. part. 1. differentia 4. n. 34. 35. 36.* Ex quo fonte patrii iuris limpidissimo consilium deriuatur: *mulieres in testium numero pariter tolerandas in testamentis Germanorum.* Si quidem leges Romanas mallemus temperare & emendare rationibus, nostrae reipublicae peculiaribus, quam bruto impetu ferri in aliena & peregrina.

Obiter de mulierum testimonio in donationibus

& testamentis.

CAP. II. b)

Demonstratio, ACCEPTATIONE *opus non esse in* m. c. donatione. *Idque iure Iustinianeo.*

Illud igitur nobis hic docendum ac commonstrandum: *neque in MORTIS CAVSA donationibus opus esse ACCEPTATIONE donatarii; sed eandem tum perfectam, cum VOLUNTAS donatoris in QVINQVE TESTIVM praesentia claruerit. Quam nisi mutauerit donator, rem donatam acquiri donatario sine eius acceptatione, etiam ignoranti, absenti, omni sensu destituto.* Est haec sententia omnino singularis, ideoque adparatu instruenda firmandaque, ne, praeter rem & causam, a communi doctrina fecisse videamur discessum.

Propositio: acceptatio exul in d. m. c.

§. 2. Ve-

Remissio ad superiora.

§. 2. Verum est hoc factu nunc facilius, postquam in *differentiae II.* diuersis capitibus abunde satis euictum, *acceptationis* commentum interpretum esse, proscribendum uniuersim ab omni genere donationis. Quae fere omnia hic debent repeti & requiri. Ne opus sit, iterum adponere cibos eosdem.

Quia ante Iustinianum nullum *hic inter donationes* discrimen.

§. 3. Scilicet, *acceptionis* intuitu, nulla fuit inter *donationes mortis causa* & *inter uiuos* diuersitas. Nam CINCIA LEGE neutra ante ualuit, quam solenni ritu rem donatam accepisset donatarius. *Manu* quidem, non *uerbis:* inde nulla usque ad tempora Iustiniani potuit institui quaestio de *acceptatione uerbali* siue, uti nunc loquimur, de illo *acceptationis* incantamento. Qui ergo mortis causa donare uoluit: ille rem donatam non secum habere potuit, sed eandem *tradere* debuerat *donatario* re ipsa. Non, quod hodie plerumque fit, promittere, polliceri, donare *uerbis* poterat, traditione post casum aut mortem dilata. Qui lusus omnes CINCIA LEGE usque ad Iustinianum fuere inutiles, inanes, legibus aduersi. Vti dictum est doctumque in *differ. I. cap. 2.* atque in *differ. II. cap. 2.*

PROBATVR *donari non potuisse m. c. nisi re* TRADITA.

1) ante Iustinianum.

§. 4. Sigillatim intelligitur hoc in donatione mortis causa. Quoniam in hoc argumento haec omnino concinna fuerat donationi inter uiuos. Vt adeo neque *titulis* & inscriptionibus diuellerentur inuicem in codice Theodosiano. Cuius *lex 1. de donat.* utrumque donationis genus statim coniungit utiturque fidelia eadem in utroque. *Donationem siue directam siue mortis causa institutam corporalis traditio subsequatur.* Idem repetitur in *l. 4. C. Th. de donat.* donationes *debere sortiri firmitatem, quas CORPORALIS TRADITIO fuerit subsecuta.*

2) tempore Iustiniani ipsius.

§. 5. Neque satis, probauisse hoc ante Iustinianum. Nam ipse imperator passim ostendit, usque ad suam aetatem

tatem

tatem opus fuisse *traditione* in mortis causa donatione. Huc certe respiciunt uerba in ipsis *Institutionibus pr. de donat. Mortis causa donatio est, cum quis ita donat, ut, si superuixisset donator, RECIPERET* rem donatam. Quod dictum esset frustra, nisi donatarius donum re uera accepisset de manu donatoris hicque repeteret nunc illud de manu donatarii. Idem in *Nouella 162. c. 1.* ubi imperator definit causam, huc omnino facientem. *Mulier quaedam, super his quae ei a coniuge* (mortis causa) *donatae fuerant non tamen TRADITAE, uoluerat domina esse. Opponebatur a detentoribus, quia rem non detineret* (non traditam a marito) *non posse eam uindicare. Nos uero, recordati sumus constitutionis nostrae* (l. 35. C. de donat. sine hac enim donatio ipso iure fuisset nulla) *dicentis, necessitatem habere, tradere donatum. Lege Cincia sublata, quae talia* (traditionem) *exegit. Et sancimus talem donationem* (mortis causa factam) *ob silentium viri* (qui eam poterat reuocare) *ualere & agi posse ex lege condictitia ad consequendum id, quod donatum.*

§. 6. Postquam igitur satis nunc clare constat, inutiles fuisse mortis causa donationes sine rei donatae traditione, facta donatario idque ad tempora usque Iustiniani, imperatoris. Iam porro uidendum & indagandum, quid mutauerit in illis Iustinianus? & num illius constitutiones praesidium dent *acceptationis* incantamento? Eamus igitur per singula loca iuris Iustinianei, ut de quolibet constet sigillatim. *Principio* ipse litem definiuit ueterum iure consultorum: *utrum mortis causa donatio rei TESTAMENTARIAE accensenda, an uero actui INTER VIVOS.* Primum placuit imperatori in *pr. Inst. de donat.* Vnde uerba huc pertinent, quae sequuntur: *mortis causa donationes ad exemplum LEGATORVM redactae sunt per omnia.* In legatis autem nulla opus est

Qui sustinuit m. c. donationem sine traditione aut acceptatione.

Quoniam 1) donationem m. c. aequauit legatis.

uel *traditione* uel *acceptatione* legatarii. Qui igitur in mortis causa donatione urgent *acceptationem* donatarii: illi hoc probent. Eo enim usque lege Iustinianea exulat acceptatio in donatione m. c. uti in legatis. Sed urges, addi mox particulam *fere*. Et ideo aurem uellicare THEOPHILVM *lib. II. tit. 7.* τὸ δὲ σχεδὸν εἶπον. Repono; innumera fere alia esse, in quibus legata nihilominus differant a m. c. donatione, cum illa expectanda ab testamentario herede, cetera: ut adeo non opus sit *acceptationis* commento ad sustinendam uoculam *fere*.

..ri m. poe- ..s re- ..iber

§. 7. Deinde facit locum *poenitentiae* donatori imperator, instar testatoris, ut adeo utriusque uoluntas *ambulatoria* sit usque ad tumbam & tumulum. Ita enim *pr. Inst. de donat.* dissolui donationem m. c. *si quidem donationis donatorem poenituisset*. Adeo ut nihil obligetur m. c. donator: etsi iuramento promiserit, se uoluntatem nullo tempore aut casu mutaturum. Iterum instar testatoris. Vti ipse *dn. praes.* nomine *Ord. iureconss. Hal.* respondit *mense Iun. an. 1716.* Quis ergo crederet unquam? uoluisse imperatorem m. c. donatario iniungere onus acceptationis, quem omni momento poterat eludere donator. Vnico quidem uerbulo: *reuoco, tollo*. Tantum igitur abest, m. c. donationem *acceptationem* uelle, quantum abest, excidere heredem testamento, si illud, uiuo testatore, non acceptauerit. Cum exsibilatione esset dignus, *acceptare* id, quod manet in alterius arbitratu aut gaudere & gratias agere acceptando fumum & spem inanem.

3) sustulit omnia solennia praeter 5. testes.

§. 8. Porro cum imperator in m. c. donatione semper ac sedulo prouocet ad constitutionem suam in *l. ult. C. m. c. de donat.* haud dubie inde etiam forma & habitus requiri debent huius donationis. Sed nihil ibi de *acceptione*, de *acceptationis* incantamento nihil. Potius proscri-

scribit seriis uerbis omnia schemata, ritus & umbras in m. c. donationibus neque relictum aliquid porro uult, quam *quinque testium* numeros & donatoris uoluntatem utcunque declaratam, uerbis, litteris, factisque. Ita enim ibi legislator: *Cum de mortis causa donatione dubitabatur & quidem alii inter ultimas uoluntates eam posuerunt* (quoniam mortis fiebat primaria mentio) *alii autem inter donationes inter uiuos* (quia olim rei, m. c. donatae traditio statim necessaria, quod omnino aduersum ultimae uoluntati). *Dubietate explosa, sancimus, omnes m. c. donationes actis minime indigere.* (Nam l. 1. C. Th. de don. omnis donatio m. c. debuit insinuari iudiciis) *Neque expectare publicam personarum praesentiam* (uel iudicis uel libripendentis, antistati, emtoris, uenditoris, de quibus *disser. I.* c. 2. §. 3. not.* p. 8. 9. dictum scriptumque,) *& ea, quae super huiusmodi monumentis solent adhiberi* (de quibus pariter superius disser. I. c. 2. §. 6. p. 11.) *Sed ita res procedat*, (reliquis sublatis ambagibus & schematibus). *Vt si 1) quinque testibus praesentibus uel 2) in scriptis uel sine illis aliquis uoluerit mortis causa donationem facere, res ita gesta maneat firmitate uallata & omnes effectus sortiatur, quos habent ultimae liberalitates.* (Quae ualidae sine ulla heredis acceptatione). *Neque ex quacunque parte* (adeoque nec commentitiae acceptationis intuitu) *absimilis iis intelligatur. Dat. 530.* Non puto, aliquem fore, qui dixerit, clarius & significantius scribere potuisse imperatorem; nullum praeterea adfingendum esse schema m. c. donationibus, praesertim si illud in concinnum iuribus & formis ultimarum uoluntatum. Nam *acceptationis* barbarum idolum, tum nondum natum, nedum illatum fuerat Themidis sacrario, ut adeo nominatim inde tum non posset proscribi.

Illustratio *l. ult. C. de donat.*

CAP. III. c)

Causa numeri QVINQVE TESTIVM *in m. c. donationibus.*

CAVSAE CONVENTIONIS iurium in DONATIONIBVS.

CUrsim hic aliquid dicendum, cum alii muti sint, quo demum consilio sustulerit Iustinianus schemata donationum CINCIAE legis & CONSTANTINIANAE constitutionis? Et quare nihilominus in m. c. donatione reliquerit requisiueritque *quinque testium* praesentiam?

causae CINCIAE *L. singulares.*
i) dona facta potentioribus.

§. 2. Certe CINCIVS, tribunus plebis causas habuit grauissimas, obicem ponendi *donationibus* in Latio profusissimis. Vnde non solum plebis egestas; sed etiam potentiorum artes ad corradendum opes & emungendum crumenas plebis. Cum enim principio summa rerum esset penes senatum & illustriores familias; non potuit homo ex plebe uel emergere ad maiora uel gratiam sibi conciliare apud proceres, quam donis ac muneribus. Inde multorum ex plebe iudicia: *in tempore opes negligere, prudentis esse.* Pacandos, numis ac donationibus rerum optimi pretii, proceres & patritios nunc ut prodessent, iterum ne nocerent.

e) clam.

§. 3. Praeterea cum interesset procerum, ut tegerent, quod donatum, ne palam in censuram incurrerent corrupti donis animi: igitur dona non statim ac intempestiue tradita sunt, sed promissa aut uestita habitu stipulationis. Quae ut re ipsa explerentur; proceres deinde captarunt commodam sibi occasionem.

Vtrique obest L. Cincia.

§. 4. Optimo igitur consilio CINCIVS plebiscitum edidit: ne quis donator ante obligatus, quam res donata tradita esset, publico quidem ac solenni ritu mancipationis. Ita enim uir plebeius, quod uerbis donauerat, poterat eludere. Contra pudor ac rubor reti-

retinuit proceres, quin acciperent dona a plebeiis, publico & solenni ritu mancipationis.

Causa L. Constantini M.

§. 5. Et cum neque is obex satis esset ad cohibendas plebis profusiones: Constantinus M. imperator *insinuationem* addidit, sine qua donatarius minus securus erat, ne repeteret rem donatam donator. Quo ipso haud dubie factum, ut modus reipublicae pestilentissimus, donis sibi patronos & amicos conciliandi, cohiberetur legum frenis saluberrimarum.

Impetus Triboniani in lege utraque sublata.

§. 6. Tribonianus, uti alias Romani status & legum Latii causarum incuriosus, utrumque hoc e medio sustulit, coeco impetu & nullo adhibito maturo consilio, uoluitque, ut donationes *uerbo* obligarent, non demum facta traditione; cessaretque *insinuatio* rei donatae, si quidem illa esset infra definitam summam. Quo instituto, si ueniam meretur Tribonianus: credi debet, tempore Iustiniani plurimum deferbuisse studia plebis ad deuinciendos sibi proceres, quorum modica tum & instabilis auctoritas.

Causae conseruatorum V. testium in m. c. donatione.

§. 7. Verum quo demum consilio imperator in mortis causa donationibus umbras retinuit *quinque testium* in *l. ult. C. de don. m. c.* Scilicet fieri hoc aliter non potuit, postquam m. c. donationes accensuit ille classi ultimarum uoluntatum. Si enim imperator illas habuisset pro modo acquirendi, sub conditione casus aut mortis, inter uiuos, quod ante eum plures senserunt iureconsulti, uti ipse Iustinianus perhibet *pr. Inst. de don.* atque *l. ult. C. de don. m. c.* haud dubie non solum *quinque testium* numeros proscripsisset; sed etiam poenitendi & reuocandi licentiam intuitu donatoris. Nam ultimae uoluntates nonnisi consensu & auctoritate sustinentur populi Romani, quem *quinque* illi testes debuerunt re-

praesentare. Deinde etiam hoc ultimae uoluntati aduersum, destitui facultate tollendi ac mutandi.

Cur non septem testes retenti in donationibus?

§. 8. Etiam illud responderi potest dubium: *quare non SEPTEM, sed QVINQVE tantummodo requisiuerit in m. c. donatione testes?* Nam a tempore Cinciae legis *septem* opus fuisse, in omni donationis genere, supra (*) dictum. Verum *septem* personarum numeris opus fuerat in imaginaria illa uenditione in mancipationibus necessaria. Vbi scilicet *quinque* repraesentabant populum R. iuxta quinque eius curias; accesserat his *libripens* sexto & *antistatus* septimo loco. Quibus si addideris *emtorem* & *uenditorem*, iam non *septem*, sed, *nouem* habueris ciuium, numerum, ex Cincia lege in omni genere donationis necessarium. Verum sustulit *primo* Iustinianus illos imaginariae emtionis lusus. Vnde neque opus porro fuerat *libripende, emtore, uenditore*. Deinde sustulit etiam in actibus inter uiuos ritum illum *imaginarii* consensus populi R. quem impetrare debuerat donator. Sed tamen nonnisi in donationibus inter uiuos hunc ultimum sustulit. Nam in illis, quae *mortis causa* fiunt, ultimum retinere eum oportuerat: nisi omnia ultimarum uoluntatum solennia proscriberet & conculcaret. Quod forte minus consultum. Quia testatores & donatores m. c. hoc ritu commoueri debuerant; grande beneficium hoc esse populi R. uoluntate alicuius uiui post illius mortem. Tum scilicet, quum uelle porro non potest. Imo olim *respublica heres*, nisi quis supererat ex liberis. Vnde magna quoque reipublicae indulgentia fuit haec; quod sua iura remisit in manus testatoris aut m. c. donatoris. Vt illis rempublicam destituere posset & aliis bona sua, libera uoluntate, deferre uel heredibus uel donatariis.

aut nouem?

(*) Differentia I. cap. 2. §. 3. sqq.

CAP.

CAP. IV. d)

CONFVTATIO *causarum & legum pro* ACCEPTATIONIS *necessitate in m. c. donationibus.*

NUnc igitur ordo rerum exigit, ut respondeamus aduersa argumenta, quae produci solent in doctrina communi, pro *acceptationis* necessitate sigillatim in mortis causa donatione. *Argumenta discussa pro acceptatione.*

§. 2. Principio utuntur *acceptationis* patroni *l. 38. D. de m. c. donat.* Vbi Marcellus: *Nam mortis causa donatur, quo PRAESENS PRAESENTI dat.* Idem uero esse, credunt: *praesentem praesenti donare;* quam dantem accipienti. Verum huic dubitationi satisfactum supra *differ. II. c. 3. §. 6.* Nam lex haec tum temporis erat uera: *cum nulla donatio neque m. c. subsisteret sine traditione & acceptatione reali.* Verum ab hoc ritu liberauit donatores Iustinianus in *§. 1. Inst. de donat.* quod dictum supra *differ. II. c. 2. §. 6. 7. 8.* Vt adeo temporum ac iurium ratio nequeat permisceri, sine magna rerum perturbatione. Et cum Marcellus narrauerit, non praeceperit ueterem ritum: causas non habuit Iustinianus, ut uerba in lege expungeret. a) *l. 38. C. de m. c. donat.*

§. 3. Deinde adducunt pro acceptationis in m. c. donationibus necessitate *l. 26. D. depositi.* Vbi mater deposuerit aut commendauerit alteri *arcam* clausam, additis uerbis; ut, si ei *aliquid humani* accideret, illa traderetur *filio prioris* matrimonii. Dubitauisse iudicem: utrum *filio* arca sit danda (quoniam absenti & ignoranti nequeat donari) an uero marito, intuitu liberorum alterius matrimonii, heredum: sed respondisse Paulum, *filio* arcam dandam omnino, non marito. Mirum torquent hanc legem & eius causam iureconsulti. Meo iudicio distinguenda hic sunt tempora & iura diuersa. b) *l. 26. D. depositi.*

Pauli

Pauli aeuo, qui hanc causam respondit, filius, praecipui iure accepit arcam instar *fideicommissi*, quam sententiam tuetur ANT. FABER *coniect. lib. 1. c. 4. p. 8.* Quoniam nulla hic filii interuenire poterat *acceptio* a matre donatrice. Qua omnino opus fuerat per CINCIAM legem. Quod scriptum est saepius. Ita omnino & ego sentirem: nisi tenebras dispelleret lumen, adhuc non uisum interpretibus. Nempe *arca filii* fuit neque iure *hereditatis*, neque *depositi*, neque *fidei commissi*: uerum *m. c. donationis.* Sed urges *Cinciam legem* & necessitatem TRADITIONIS in omni genere donationis. Repono: *a legis Cinciae rigore an. CHR. 150. excepit* imperator *D. PIVS liberos & parentes.* Vt scilicet matres liberis donare possent sine ullo traditionis aut mancipationis ritu. Dummodo matris *clauerit uoluntas* (*). Satis autem illa, in dictae legis formula, clarescit: *si quid humanum mihi contigerit, filio meo restitues* m. c. donatario. Neque aliter decidere potuit Paulus, quem constitutio tenuit D. PII. Clara sunt nunc omnia & expedita nostro interpretamento. Tantum igitur abest: hanc legem nostrae doctrinae aduersus *acceptationem* obesse, ut potius primi simus, qui tenebris inuolutam, produximus in lucem. Eadem enim explicatio eius ex iure Iustinianeo fieri nunc debet: quae olim requirebatur ex DIVI PII priuilegio. Inuidia aut stupore caecum esse oportet, qui oculos non erexerit ad hanc lucem.

Tenebrae dispulsae ab hac lege nostris cris.

§. 4. Porro robur quaerunt *acceptationis* in donatione m. c. necessariae in *l. 11. §. 2. D. de donat. inter uir. & ux.*

c) *l. 11. §. 2. D. de donat. inter uir. & ux.*

(*) Superiora hic repetenda, nominatim in *Differ. I. c. 2. §. 4. 9.* atque *Different. II. c. 2. §. 4. p. 39. 40.* In quo ultimo loco partes *l. 4. C. Th. de donat.* quae huc pertinet primo adfudimus lucem. Verba eius clara sunt: *Iuxta DIVI PII instituta, ualere donationes placet inter LIBEROS & PARENTES* (matrem & filium qui casus *l. 26. D. depositi* respondetur) *licet neque* mancipatio *neque* traditio *subsecuta* (per legem Cinciam necessaria alias): *sed nuda* (sine ulla acceptatione) *uoluntas* (non conuentio acceptatione uestita) *claruerit.*

Vbi

Vbi haec causa respondetur ab Vlpiano. *Maritus uxori m. c. donatum uoluit: interposuit mulier filium familias, qui a marito acciperet* (non *uerborum* aliquo incantamento, barbara illa *acceptatione*, sed re ipsa, ut mox sequitur) *eique traderet. Deinde cum moritur maritus* (adeoque m. c. fuerat donatum) *paterfamilias inuenitur* (a quo filius, una cum patre, iuris intellectu, persona, nihil potuit accipere) *an ualeat traditio? Et ait, traditionem ualere. Quia sui iuris effectus est* (filius accipiens) *eo tempore* (patre demortuo), *ad quod traditio dirigitur* (in m. c. donatione) *id est, cum maritus moriebatur*, cetera. Inde putant, clarum esse, donationem m. c. suo destitui defectu, nisi acceptauerit eam donatarius. Verum facile iterum est ad distinguendum tempora. Omnino *acceptione* opus fuerat ante Iustinianum eo tempore, quo nulla donatio ualida fuerat, nisi re donata *tradita* donatario. Cum nemo *tradere* possit, nisi *accipiat* alter. Verum ex quo *Cinciam legem* proscripsit Iustinianus ea etiam parte, qua *traditionem* habuit necessariam: proscripsit etiam hoc ipso *acceptionis* necessitatem. Sed urges, cur hanc legem non expunxerit Tribonianus? Repono, illam hodieque tum prodesse, ubi donator in m. c. donatione sigillatim uelit rem simul traditam, praeter Iustinianei iuris necessitatem.

§. 5. Praeterea *l. 75. pr. D. de legat. 2.* producunt in hanc arenam pro *acceptationis* necessitate. Verba Papiniani in illa sunt haec: *miles ad sororem epistolam, quam post mortem suam aperiri mandauit, talem scripsit:* scire te uolo, donare me tibi aureos octingentos. *Fideicommissum deberi sorori constitit.* Sed cur non m. c. donatio? Scilicet, quoniam soror, quod donatum, ignorauerat neque poterat *acceptare*. Igitur m. c. donatio sine *acceptatione* donatarii degenerat in *fideicommissum*, ubi fiduciarius he- d) *l. 75. D. de legat. 2.*

M res

res detrahere poteſt a re donata Trebellianicam. Verum enimuero ueriſſima eſt haec lex etiam iure Iuſtinianeo. Nam litteraria haec m. c. donatio uana & inutilis, non ob *acceptationem* deficientem: ſed ob deficientes quinque teſtium numeros, in omni m. c. donatione neceſſarios *l. ult. C. de donat. m. c.* Olim uero & Vlpiani aetate talis donatio ipſo iure nulla ex L. Cincia ob *mancipationis* aut *traditionis* defectum, non commentitiae *acceptationis*, tum omni iure ignotae.

e) *l. 77. §. 26. D. de legat. 2.*

§. 6. Eodem plane modo contunditur robur *l. 77. §. 26. D. de legat. 2.* Mater *depoſuit epiſtolam, filio ignorante, uerbis fideicommiſſi non ſubnixam, ita uero ſcriptam:* poſt mortem meam filio meo tradi uolo praedium donatum. *Cum inteſtato diem obiiſſet, intelligi fideicommiſſum relictum.* Quid obſtat, quo minus capere potuiſſet praedium *m. c. donatione?* Forte quoniam nulla interuenerat *acceptatio* uerbalis donatarii? Necquicquam. Iure Iuſtinianeo *quinque* teſtium numeri deſunt, in m. c. donatione neceſſarii. Ante Iuſtinianum *traditio* deerat L. Cinciae. Sed tamen conſtitutio DIVI PII urgeri potuiſſet, quod ſupra in hoc eodem capite diximus §. 3. Verum Vlpianus in eo tantum hic occupatur, ut oſtendat, fideicommiſſum ualere, licet uerba non directa ſint in heredem fiduciarium.

f) *l. 19. D. de reb. cred.*

§. 7. Tandem, minus quidem conſiderate, in *l. 19. D. de reb. cred.* ponere aliqui ſolent *acceptionis* praeſidium. Quod in illa *acceptionis* frequentiſſima fiat mentio in m. c. donatione. Verba, quae hanc cauſam tangunt, ſunt haec: *Qui mortis cauſa pecuniam donat, non aliter obligauit ACCIPIENTEM* (ad reddendum), *quam ſi extitiſſet caſus, ueluti ſi donator conualuiſſet. Et cum pecunia daretur, ut aliquid fieret, quam diu in pendenti, an id futurum: ceſſabit obligatio* (ad repetendum id quod datum a donatario.)

Verum

Verum quis non uidet? *acceptionem* hic intelligi *re* ipſa, non *uerbis* incantatam *acceptationem.* Quod uero curſim hic moneo, Iuliani ſententia fuit, ne, quod etiam mortis aut morbi cauſa datum, ante repeteretur, quam donator caſum euaſiſſet. Verum hanc opinionem foueant illi, qui eius generis donationem accenſent *conuentionibus* inter uiuos: quae omnino iuri Iuſtinianeo in concinna, quod m. c. donationem ad genera refert ultimarum uoluntatum. In quibus donatoris uoluntas libera ad poenitendum & donatarii *acceptatio* inutilis ac otioſa.

§. 8. Operam perderem, ſi plurium legum numeros producerem in hanc arenam. Nam facile eſt ad diſſoluendum alias omnes ex iisdem principiis ac fontibus, quos aperuimus & ex quibus hauſimus adhuc. Nomina iureconſultorum conducere, qui in caſtris agunt, noſtrae ſententiae oppoſitis, illud quidem eſſet idem, quam ludere operam. Quoniam omnes ultimae ac infimae aetatis barbari & litteris culti conueniunt in *acceptatione* neceſſaria habenda in omni genere donationis. Quae opinio tantopere animos eorundem occupauit obduxitque illis callum: ut nullus fere inueniatur, qui mouerit hic ſcrupulum, aut rem uocauerit in diſcrimen, tantum abeſt, aliquem à communi errore feciſſe diſceſſum. *Concluſio.*

CAP. V. e)

Remiſſio ad GERMANICA IVRA *uniuerſim ad excludendam* ACCEPTATIONEM.

Actum agerem in hoc ſegmento, ſi quidem in eo repetere uellem argumenta, ſuperius ex iure Germanico producta ad exturbandam in donationibus *acceptationem.* Igitur tantummodo loca in ſuperioribus notanda, ubi ea de re actum eſt ex inſtituto. *Remiſſio ad ſuperiora.*

Prima. §. 2. Nam in *differentiae I. cap. 4.* ex *legibus* Germanicis; ex iuris patrii prouerbiis & edictis; ex ratione Germanicae *fidei* tantopere elata ab ipsis Romanis; ex *torneamentorum* institutis; ex grauissima non tam fidei, quam uerbi fracti poena; ex *obstagii* indole truculenta; ex *Suecicae*, eiusdem nobiscum gentis moribus ac legibus hodiernis, quodam argumentorum concentu demonstrauimus, non opus esse, si *donator Germanus*, uinculo ullo *acceptationis*, sed *uerbo* stare & obligari eundem.

Altera. §. 3. Deinde in *differentia II. cap. 6.* pro sententia eadem aduersus *acceptationis*, hodie in foro regnantis, incantamentum addidimus superioribus argumenta alia. Quod donatarii Germani *gratias* illico agant donatoribus, non illos laqueis irretire soleant *acceptationis*; quod formulae instrumentorum in publicis tabulariis de *acceptatione* neque uolam neque uestigium ullum; quod instrumenta donationum id tantummodo probare satagant, *donatorem uoluntatem* suae indulgentiae & liberalitatis declarauisse, de *acceptatione* autem donatarii altum silentium; quod conclusio instrumentorum non *acceptationis* mentio, sed dirae & imprecationes aduersus eum, qui migrauerit uoluntatem.

Tertia. §. 4. Tum *differentia II. cap. 5.* iuris canonici & eius interpretum decreta & sententias indicauimus, aduersas omnino formulis ac lusibus *acceptationis*.

Quarta. §. 5. Demum laudauimus quoque leges TAVRINAS, maturo iudicio scriptas aduersus *acceptationis* solenne idque fecimus *differentia II. c. 4.*

Quinta. §. 6. Ad *extremum* nostri ac superioris aeui iureconsultos nominauimus, in iisque AZONEM, *Antonium* FABRVM *differ. II. c. 2. §. 6. Ludou.* MOLINAM; *Ioan. del* CASTILLO; *Ioan.* PARLADORIVM & paucos alios *differentia II. c. 4. §. 3.* Quos pariter doctrinae communis poenitet pigetque.

que. Licet nemo eorundem ueras & genuinas uiderit aperueritque causas, ob quas omni iure e tribunalibus iudiciisque acceptationis idolum eiiciendum & exturbandum. Vt spartam nacti simus, ab illis nondum occupatam.

CAP. VI. f)

Ex IVRE GERMANICO *aduersus* ACCEPTATIONIS *necessitatem* SIGILLATIM *in m. c. donationibus.*

PRaeiuit nobis lege NOVELLA SAXONIAE PRINCEPS elector in *part. III. const. 1.* Vbi mortis causa omnium bonorum donationem aequat ultimis uoluntatibus uultque propterea, ut illa fiat nonnisi in iudicio sustineaturque sine acceptatione: ne tamen aliquis eandem cum illis prorsus commisceat; prohibet heredes *falcidiae* usu & omni iure detrahendi ac deducendi de rebus donatis, Latio alias solenni. Vidimus hac eadem *differentia c.1.§.5.6.7.sq.* constitutionem hanc iudicio interpretum magni nominis Carpzouii, Heigii, Berlichii, Molleri aliorumque, legibus Latii infecto, aliter aestimari, quam fieri debuerat re uera. Sed meretur haec res locum singularem & adparatum ampliorem, cum inde potissimum causae nostrae pendeat momentum.

Constit. acceptationem pr. psit.

§. 2. Principio tenendum, adfirmare TACITVM *in M.G.c.20.* de Germanis: *Heredes sui cuique liberi & NULLUM TESTAMENTVM. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione FRATRES, PATRVI, AVVNCVLI. Quanto plus propinquorum, quo maior affinium numerus, tanto gratiosior senectus. Suscipere tam inimicitias seu patris seu PROPINGVI, quam amicitias, necesse est.* Clarius quidem scribere potuisset Tacitus, quod cum non fecerit, adiuuandus est coniecturis. Dicit, Germanis nullum esse *testamentum*. Non uero dicit, nullam eis *ultimam esse uolunta-*

Germanis loco testamentorum m. c. donatio.

Vtrumque in Germania exulauerat.

luntatem, licet hoc ipsum uelle uideantur subdita heredum exempla nonnisi intestatorum. De re igitur ita sentio: *minus saepe & nonnisi insolenter factum esse a Germanis, ut per ultimam uoluntatem bona subtraherent suis PROPINQVIS*, Taciti fide, *tam arctissimo mutuae amicitiae & defensionis uinculo inuicem constrictis*. Vnde porro illud est Germanis solenne; coniungere inuicem pacta mutuae *defensionis* atque *successionis*. Cum is demum dignus esse uideretur heres, qui defuncti uitam & famam protexerat instar suae ipsius. Sed in hoc uersabantur iura & leges *propinquitatis* & consanguinitatis: ut consanguinei siue *hostem* siue *amicum* etiam suum haberet consanguineus. Inde tanta cura *familiarum* nobilium, quanta esse potest inter mortales rerum huius aeui maxima. Quamuis uero retinerentur ita Germani a studio, alios habendi heredes, quam propinquos & consanguineos, famae ac uitae propugnatores, idque lege, moribus, pudore: liberas tamen retinuere manus in alienandis bonis suis actu contractuque inter uiuos. Vt adeo in arbitratu eorundem esset, erga alios ita esse liberales. Potuisset tamen laudabili instituto, heredes habendi nonnisi *propinquos*, fieri fraus: si quis donationem simulauisset inter uiuos, qui re ipsa id agere uoluisset, ut *mortis causa donaret* destitueretque intestatos heredes successione. Purgare igitur eum oportuerat suspicionem simulati contractus aliquo specimine firmissimi roboris & ualetudinis. Vbi mortis cogitationes paulo rariores. Scilicet id, instar legis, impositum *donatoribus*, ut uir nobilis plenae ualetudinis specimen ederet *equitando*; rusticus *arando*; mulier eundo & *perseuerando* in sacris & curiis. Qua in re si donator succubuerat, frustra fuerat, quod donauerat. Quia iniustum erat, destituere *propinquos* hereditate. Nisi forte causam habuerat donator: tum certe

ibi he- nonnisi nqui.

donatio inter uiuos licita,

sed nonnisi specimine *edito plenae* ualetudinis.

Ne simulare-

te *m. c. donatio* fuerat inſtar teſtamenti apud Romanos. Quod ultimum cum ita ſit, omnino tam hic inconcinna Germanis *acceptationis* neceſſitas, quam in alio genere ultimae uoluntatis. Taceo, quod, ſi demonſtratum a nobis, exulare *acceptionem* in *donatione* inter uiuos: facilius ad credendum & defendendum idem exilium in *m. c.* donatione.

tur in donatione m. c.

§. 3. Haec, ut puto, iuris Germanici inſtituta nunc lucem adferunt *legibus Germanicis*, hodieque extantibus. Quae tamen, ciuium noſtrorum culpa & erroribus, in ſenſibus, uerbis, cauſis ac caſibus mirum deprauatae. Vt tantum luſus & umbrae ſupereſſe uideantur. Quae omnia, ex principiis, modo indicatis, reſtituemus luci ac ueritati. Principio audiemus ipſas leges; tum earundem indicabimus cauſas; demum errores diſpellemus, maximi etiam nominis forenſium iureconſultorum.

Tenebrae *barum* ... *cauſa um er* num.

§. 4. Sit *prima* ex iure *prouinciali* Land-R. *lib. I. art. 34.* Ane deß Richters orloff mach eyn man ſin egen wol vergeuen mit Erven geloffte. Vulgaris interpres haec ita reddidit: *Sine licentia iudicis poteſt quis ſuam alienare* (donare) *proprietatem. Dum ab heredibus adſenſus praebeatur.* Et porro in *libr. I artic. 52.* habetur idem: Ane der Eruen geloff und ane rechte dinck / mot nymant ſyn egen noch ſyne lüde geuen. Interpretatione uulgari: *ſine heredum conſenſu & legitimo iudiciali termino nulli ſeruum aut proprietatem* (donare) *alienare licet.* Et porro ibidem: Geuet he id weder recht/ ane Eruen geloff/ de Eruen unterwinden ſick myt rechten ordelen/ alß de dat wer / de dat gaff. Alle varnde haue geuet ein man ane der Eruen geloff. Alle dewile he ſik vermach und begordet myt eyme Schwerde und Schilde/ de up ein roß komen mach van eynen Steine oder ſtole/ dümelen ho van der erden. Ane mans hülpe. We binnen ſyner

LEGVM GERMANICARUM *explicatio.*
a) Sächſ. Land-R. *lib. 1. art. 34.*
b) lib. 1. art. 52.
Valetudinis experimenta
1) nobilis.

ſyke

syke sine have vergeuet oder versettet/ alse he is nicht don mach. Latino interpreti sunt haec: *Si donet ille contra ius, sine heredum consensu, heredes proprietatem in ius uocent, quasi si donator obiisset. Omnia mobilia donare quis potest sine heredum consensu. Quamdiu praecinctus gladio & clypeo suum equum, sine iuuamine alicuius adscendere poterit, de lapide & trunco cubiti unius. Sine alterius auxilio. Qui bona aegrotus donet aut pignoret, quod facere nefas.* Addit GLOSSA in iure urbano *dem WEICHBILD art. XX. n. 30.* de periculo ualetudinis, quod facere tenetur CIVIS. Beweiset ein Bürger solche Krafft (scilicet ad eludendam suspicionem, donari ab eo mortis causa, cum donatum uelit inter uiuos) daß er gegürt komt mit einem Schwerd ohne Manns-hülff und sich männlichen beweiset mit einem gezogenen Schwerd. Also / daß er das Schwerd selber ziehe und einstosse. Pergit in specimine ualetudinis, quod RVSTICO praescriptum: Beweiset der Baur seine Krafft/ daß er einen umgang seinem Pflug gefolgen mag/ eines morgens lang. Imo etiam mulieri periculum ualetudinis faciendum, donatrici: Gehet ein Weib zur Kirchen / ohne Hülffe / die von derselben XX. ruthen gesessen aut aliud: Und ob sie selber zu ding komt und also lang da stehen mag / biß man die Gab bestätiget / so ist sie machtig. Demum etiam donationes inter coniuges definiuntur in CODICE *iuris urbani Weichbild art. 65.* Kein Mann aber/ noch kein Weib mögen im siechbett ihres gutes ichts vergeben / das über V. Schilling werth/ ohne der Erben urlaub/ noch auch ein Weib ohne ihres Mannes urlaub. Doch was sie selbst erworben/ mögen sie übergeben bey gesundem Leib. Addit glossa: im Siechbett iedoch nicht über III. Schilling oder so viel/ als er mit der Hand ergreiffen mag. An seinem breitem Geld. Idem, ut solet, licet summatim SPECVLATOR SVEVVS

Weichbild 20. glossa.

ciuis.

3) mulieris.

4) Weichbild artic. 65.

4) coniugum d.

vvs *cap. 379.* Alle dieweil sich der Mann also verhalten mag / daß er sich begürten mag mit einem Schwerd und mit einem Schild / auf ein Roß kommen mag / von einem Stamm [Stein] oder einem Steck / der eine dummelen hoch ist / ohn eines andern Mannes hülf. Dieweil er das mag gethun und geritten mag alles weges eine meile / so mag er gethun mit seinen fahrenden Gut / was er will. Und alsbald er das nicht gethun mag / so mag er weder geben noch leihen. Es schadet nichts / die seines Gutes warten oder Erben sind. Idem codex, editionis Meichsnerianae cap. 307. sparsim: Ist / daß ein Mann einem Freunde Gut schaffen (schencken) will / nach seinem tod: er soll ihm geschafft darüber geben ein Handfeste und daran ein Insiegel eines Bischoffs oder 2) Fürsten / oder 3) Klosters oder 4) einer Stadt oder 5) des Land-Richters. Hatt er Erben / die versprechen es (verwehren es) wo sie wollen. Die gabe ist auch stät / die vor dem Richter geschicht. Confusa, obscura, tenebriça & scopulosa omnia, nisi, quid rectum, quid secus positum, expediatur & illustretur ex lumine & moribus Germaniae uetustioris. *c) SVRVICI iure cap. 379.*

§. 5. Principio in uocabulo EIGEN tam leges caecutiunt, quam interpretes ac forenses iureconsulti. Scilicet omnes stupent ad iuris patrii axioma: *PROPRIVM bonum nemini licet alienare, sine heredum & propinquorum consensu.* Vrgent iureconsulti Saxones, licet textus loquatur de *omni proprio bono*, quod donari aut alienari nequeat sine consensu heredum & propinquorum: tamen *usu* & praxi receptum, ut id tantum intelligatur de bonis *auitis* aut *fideicommisso* gentilitio oneratis, *den Stamgütern.* Ita REINHARDVS *part. 2. diff. 28. n. 21.* In EIGEN est in immobili, quando scilicet sunt STAMM-GÜTER. Omnia male & peruerse. Nam illud aliunde constat, *ERRORES patriae* LEGVM *& iureconsultorum. 1) in uerbo* eigen, *proprium. Potius* allodiale, *quod non Adeen, quam* proprium.

ALLODIA *non potuisse alienari sine propinquorum consensu.* Quid autem sub uerbo ALLODII? Existimat speculator *allodium* reddendum esse *eigen.* Vnde etiam lapsus interpretis, qui *eigen* uertit bonum *proprium* & proprietatem. Verum enimuero *allodium* necquicquam, usu patrii iuris, est *eigen*, sed bonum *auitum*, oppositum *acquaestui* & propria industria acquisitis. Doceat nos hoc *Ioan.* STIERNHOOKIVS *iuris Suecici cap. 5. p. 240.* his quidem uerbis: *Insignis olim, ut & hodie inter fundum ALLODIALEM seu AVITVM & aduentitium seu ACQVISITVM, quem comparaui, diuersitas. ADVENTITIVM donare potui; non ALLODIALEM seu auitum. ALLODIALEM autem uocamus, non quomodo FEVDISTAE, quatenus distinguitur feudo, nam hac ratione etiam aduentitii allodiales: sed nostro iure uetusto ALLODIALE idem, quam AVITVM & hereditarium, alte* ode, alda odal *uetustum bonum. Ius* Norwegicum *determinat ad quartum usque heredem familiae.* Plura non addo, licet egregia multa ueteris aeui documenta offenderim, a *dn. praes.* notata & collecta alias. Qui etiam causas aperuit diuersi significatus uocabuli *allodium.* Vnde magnum lumen grauissimis controuersiis. Demum *allodium* quoque proprium fundis & possessionibus, non rebus mobilibus aliis. Qua rerum luce omnia in Saxonica lege clara & expedita hoc loco. Neque opus est uel fingere porro uel titubare. Nam bona *auita* seu *allodialia* donari aut alienari nequeunt uel inter uiuos uel mortis causa, sine consensu propinquorum *aui eiusdem*, ceu *primo* acquirentis. Habent enim Germaniae instituta omnia *bona auita* pro *gentilitiis* fideicommissis. Vt uere dici possit; *fideicommissa* in Germania *iuris* esse *gentilitii*; non facti aut ultimae uoluntatis. Quo insigni lumine indiget *Knipschildius*, qui occupauit hoc argumentum, magno legum Latii & doctorum adparatu,

sed idem, quam auitum.

[illegible] Suecico hodieque.

Fideicommissa *gentilitia* iuris, *non* facti.

non

non patrii & uetustioris iuris auxilio. Quo ultimo uir industrius fuit destitutus.

2) bona AVITA *ince labilia &* INALIENABILIA *esse, frustra instar portenti.*

§. 6. Illud igitur uerum est, bona *auita* seu *allodialia* non potuisse, casibus famis & uinculorum exceptis, alienari aut donari siue inter uiuos siue per ultimam uoluntatem. Non inter uiuos, quia subtrahi illa non potuerunt familiis: multo minus ultima uoluntate, quam Germani, ut subdolam & nociuam familiis improbauere omni iure. Etiam in bonis demum *acquisitis* & mobilibus, in quibus alienandis inter uiuos libera ceteroquin facultas Germanis. Neque alias tum propinquis ius ad contradicendum & impetendum. Fidenter adfirmo: *feuda Germaniae auita* seu allodialia feuda, alienari potuisse in plurimis prouinciis sine *domini* consensu. Nullibi uero olim sine consensu *agnatorum* aut *propinquorum*. Quorum iura ideo, ubi nexus feudalis sublatus, nihilominus salua sunt atque integra idque allodii iure, non ex ope *feudalium decretorum*. Quid uero, ubi casus urserit possessorem? Ibi propinqui habuere ius *protoemtionis*. Sed quid in *donando*? Etiam *protodonatio* fuerat agnatis relinquenda, ne *donaretur* bonum auitum, simulato uenditionis contractu *eines Gnaden-kauffs*, aut remunerationis, quod Galli uocant *une pareille* THOLOSANVS *syntagm. iur. part. III. lib. 28. c. 13.* Multum lucis ex hac doctrina accedere potest *retractui* Germanorum, cuius patria iura etiamnunc latent in tenebris Latii doctorum. Sed ad omnia haec stupent, instar portenti, patriae uetustatis ignari iureconsulti. Cum tamen *principio* in edicto, *auita bona inalienabilia sine agnatorum consensu*, laudatae leges sint clarae & manifestae. *Deinde* pateat hoc ex uetustiorum Germaniae urbium statutis Lubecensibus, Hamburgensibus, Bremensibus. Imo passim in **donationibus** & **contractibus**, quandoque etiam in ultimis

Inde cor agnatoru opus in dis etiam enabilibus.

Quibus & protimiseos *&* protodonationis *iura.*

N 2 *uolun-*

uoluntatibus, formulae ideo adpareant: *cum consensu liberorum meorum & PROPINQVORVM HEREDVM*, cetera. Quae omnia plenius docuit *dn. praes.* in opusculo *de obligatione successoris in principatum*, quod habetur in *miscellis part. I. libr. I. num. 8.* Verum enimuero quod iuris quondam saluberrimi, ne *gentilitia* bona, maioribus quaesita, uel *donando* uel uendendo uel permutando uel alio quocunque modo alienarentur, seruarenturque ita *familiae* in perpetuis opibus ac flore, ad reipublicae decus ac robur: illud postea per Latii leges peregrinas deprauatum & mutatum est, inani licentiae tegumento, dominii ueros effectus esse, rerum suarum agere arbitrum, sine alterius intercessu. Quod cum ita euenerit: iamnunc leues quaedam umbrae pristini iuris gentilitii supersunt *protoemtionis, retractus* & *reuocatoriae* actionis delata successione. Quae ipsa quoque, nunc legum Latii, iterum feudalium decretorum ope, aguntur in transuersum.

3) LL. SAX. *&* SVEV. *urgere den Vorritt ad cohibendam* m. c. donationem, *non ad eam indulgendam.*

§. 7. Praeterea enumeratae superius leges clare docent: *mortis causa DONATIONES*, *uti omnem ultimam uoluntatem*, moribus Germanorum, *improbari*, *reiici ac damnari.* Idque ideo, quoniam *primo* Germani non attendunt uoluntati eius, qui porro non potest uelle. *Deinde* licet ex bonis noue acquisitis *donare* & alienari queat inter uiuos; *mortis* tamen causa neque hoc dederunt suis Germani. Quoniam in ultimo genere, crediderunt, fieri aliquid parum consulte, improuide, ad suggestiones aliorum, in propinquorum aemulationem inuidiamque magis, quam sincero in donatarios animo. Inde multum intererat, donaret aliquis inter uiuos, an mortis causa. Primum facere licuit; alterum nefas factu. Inde, ne, sub tegumento *primi* generis, fieret *alterum:* opus fuerat donatori rectae ualetudinis aliquo ex-

peri

perimento. Interdictus fuerat uniuersim *donare* aut alienare *aegrotus*. Infirmior EQVES, quam ut equum posset conscendere, uehi equo per integrum milliare, agere illud in gyrum; interdictus infirmior CIVIS, quam sua ope grandem ensem posset euaginare & remittere in uaginam; RVSTICVS interdictus infirmior, quam posset sulcare agrum iugeri unius; etiam interdicta MVLIER, infirmior, quam posset frequentare templum, remotum ab ea uiginti perticarum spatio. Quem sensum etiam firmat decretum pontificis R. GREGORII XI. qui anno 1371. successit in pontificatu. Nam ex quo illi *iuris Saxonici* innotuit DESCRIPTVS CODEX: eundem uocauit sub censuram plurimaque in eo damnauit iussitque, inani licet conatu, expungere. In quo indice quoque fuerat ARTICVLVS *ille*, ne *aegrotus* donaret. Verba pontificialis bullae Auenione, ubi tum sedem habuerat pontifex, transmissae in Germaniam sunt fere haec: *Quaedam execrabilia scripta, leges seu speculum Saxonum* (non Saxonicum) *adpellata authoritate apostolica reprobamus, damnamus, decernimus irrita & inania & carere uolumus omni robore firmitatis.* Sequuntur damnati in iure Magdeburgico siue Saxonico articuli sigillatim: *ART. XIII. quod aegrotus non possit cedere, dimittere, infeudare, DONARE. Quia hoc non noceat propinquus. ARTIC. XIV. Quod sine licentia heredum & confirmatione iudiciali* (geheget ding) *donare non potest alicui PROPRIETATEM* (bonum auitum seu allodium suum, quod supra declaratum) *uel homines suos. Et, si hoc faceret, heredes illius acquirerent haec, ac si dans mortuus esset* (non demum deuoluta illis, post mortem dantis, successione). *Isti DVO ARTICVLI* (iudicio papae, ne donationibus ad pias causas obessent) *sunt erronei. In quantum eleemosynas, testamenta* (quorum ignari Saxones, uti ceteri Germani) *& alia pia opera respiciunt.*

Speculum Saxonic. indice torio rii XI. 1371.

 Idem

Idem fulmen repetitum in concilio BASILEENSI. Verba, ut in adpendice *Spec. Sax. p. 487.* habentur, sunt haec: *XI. & XII. ARTICVLI* Speculi Saxoniae, *repugnant euangelio Matthaei XXV. Cum dominus imposuit* (benefacere donando) *quod fiant opera misericordiae, condemnans non facientem. Non distinguendo inter sanum & aegrotum* (eum qui equitare posset & alterum, qui non ualeret) *nec inter tempus sanitatis & aegritudinis. Idem, quam si ciuitas aliqua statueret, ne quis aegrotus solueret debitum suo creditori. Sed si tenemur DEO soluere, fit praeiudicium DEO.* Id ergo constitit cum pontifici; tum Basileensis consilii adsessoribus: *per instituta Saxonica bona propria* (AVITA f. allodialia) *neminem donare posse; sine consensu propinquorum,* quibus ius ueluti ex moribus quaesitum; *bona autem ACQVISITA donari posse nonnisi inter uiuos*, inde prohiberi aegrotum, ne m. c. donaret, simulando donationem inter uiuos. Sed iudicio suo agitur in transuersum doctissimus SCHILTERVS, quod prodit in *exercit. ad pand. 42. n. 16.* his uerbis: *Ratio cur talis donatio non ualeat, patet, scilicet, si res IMMOBILIS aut homo proprius & sine HEREDIS consensu neque IVDICIALITER alienatur.* Verum enimuero confundit & permiscet hic Schilterus, quae sunt omnino distinguenda. Nam ACQVISITA bona, siue mobilia sint siue *immobilia*, recte quis donat *inter uiuos* sine ullo *heredum* consensu; quo tantum opus est in AVITIS siue *allodiis.* Verum, *mortis causa*, neque *acquisita* donare licet, quod Germani prohibiti sint iudicio ultimae uoluntatis. Atque in ultimo hoc neque iudicis auctoritas aliquid facit neque unius aut alterius agnatorum consensus. Errat quoque ex auctoritate SCHVRFII *cent. I. cons. 6. n. 10.* REINHARDVS *part. 2. diff. 28. n. 20.* COLERVS *decis. XI.* BERLICHIVS *part. 2. conc. 14. sub fin.* aliique *quod solennitas*, ne *aegrotus* donet, nisi ediderit integrae uale-

Error Schilteri.

Error Schurfii, Coleri, aliorumque.

ualetudinis specimina, *non habeat locum in donatione m. c.* Nam illa ipsa donatio est, quam Magdeburgica lex ita uoluit proscriptam.

§. 8. Demum neque illud pristinis Saxoniae legibus concinnum: *quasi aegrotis donare liceret aut licuisset unquam in iudiciis*, ut hac ratione uulnus sanaret autoritas tribunalis. Quasi prohibitus fuerit aegrotus donare sui causa; cum ex aduerso constet, eum prohibitum fuisse in gratiam *propinquorum*; *seiner anverwandten Vettern.* Ne his temere subtraheret hereditatem. Saxonici iureconsulti hoc intelligere potuissent ex Lusatiae hodiernis etiam institutis. Nam, licet *feuda* Lusatiae *alienabilia* sint sine ullo agnatorum consensu, alienandi tamen facultas adducta est ad actus inter uiuos. Inde frustra est cum *testamentaria* dispositio, tum *mortis causa* donatio. Quam utramque agnati, licet *domini* ac *iudicis* adsit publica auctoritas consensusque, nihilominus omni iure habent nullam. Qua de re *dn. praes. in differentiis iuris comm. & Lusat. differ. 19.* quod in *miscellis part. I. lib. 2. opusc. 3. p. 874.* Hoc cum ita sit, frustra sunt, qui uulnus *donatoris aegroti* ita sanari credunt, si donatio insinuetur iudici aut in tribunali peragatur conficiaturque. Idque falsum, siue donatio sit rei singularis siue omnium bonorum. Quia neutrubi aliquid ultima uoluntate fieri poterat in damnum ac detrimentum agnatorum. Sed tamen urgent *SPEC. Sax. lib. 2. c. 30.* ubi uerba sunt haec: *Wer ihm* (sich) *erbe zusaget nicht von Sipschafft oder erbe* (nota uerbum *erb* accipi pro propinquo) *sondern von Gabe* (donationis causa) *oder gedings wegen* (promissionis causa, quae obligauit promissorem), *das soll man halten vor unrecht. Und nicht glauben, man möge dann gezeugen, daß das Gelübde* (donum siue promissum) *vor Gerichte bestetiget.* Inde putant, omnem donationem confirmatione iudiciali fieri

eri

4) SAX. iur. NVLLA m. donatio. Qui probatur

exemplo LL. Lusatiae desi Verrittes.

Oppositio Land R. lib 2. art. 30.

eri legitimam. Stultus interpres, qui legem refert ad genus *adoptionis*. Verum enimuero uti hic locus non agit de donationum, iure Saxonico, requiſitis; ſed tantummodo de modo probandi *donationem*: ſic fruſtra ille laudatur ad definiendam donationum indolem. Haec autem patet ex ſuperioribus aliunde. Nam ſi *auita* donantur, nihil agitur, niſi conſenſerint agnati & propinqui in iudicio. Si autem donantur *acquiſita*, tum uel inter uiuos donantur uel mortis cauſa. Si *primum*, donatio ſine agnatorum conſenſu ualet, licet in rebus immobilibus opus ſit auctoritate iudiciali, idque ad *dominii translationem*, non uero ad *obligandum* donatorem: ſi *alterum*, mortis cauſa, tum donatio ipſo iure eſt nulla.

Vnde inductus S. legislator. Quicquid ſit, induxit is *articulus* legislatorem Sax. AVGVSTVM, ut *part. 3. conſt. 1.* ederet, eo quidam fine, ut m. c. donationes eſſent, ſiue ſanus eſſet donator ſiue aegrotus, ſola *iudicis* ualidae auctoritate firmae. Cum tamen priſtino Saxoniae iure donari m. c. prorſus nequiuiſſet, ut neque iudicis eas ſuſtinere & ualidas reddere potuerit auctoritas. Alia enim cauſa eſſe non potuit, quam quod tum crederent conſultores: *ſuſtineri m. c. donationem*, factam in *iudicio*. Si enim ideo ultimum ſtatuiſſent, quoniam *omnium bonorum* m. c. donatio eſſet magni momenti: etiam *teſtamenta* eos oportuiſſet *iudiciis* adfigere. Sed haec nihilominus *extra iudicium* fieri poſſunt.

Neque SAX. iure m. c. donatio rei ſingularis. §. 9. Quid uero de m. c. donatione rei *ſingularis*? Hanc aeſtimant ex rationibus iuris Iuſtinianei. Idque merito. Quoniam etiam hanc proſcripſit ius Saxonicum uetus. Vt dictum eſt ſaepe. Nam quod habetur *in dem WEICHBILD art. 65. daß die Gab aufm Siechbett biß auff V. Schilling werth geſchehen möge*: illud ad exemplum praetoris, ceu minimum, non curatur. Neque aliis hoc uerba indulgent, quam coniugibus.

§. 10.

§. 10. Ceterum, hodie neque aliter donare *aegrotos*; quam *sanos* tam m. c. quam inter uiuos, illud quidem omnino largiri debemus. Cum leges, ritus & mores experiundae rectae ualetudinis obliteratae & depressae sint, uti pleraque alia, peregrini & alieni iuris receptione. Huic enim omnia haec forent inconcinna: *cum senectus aut ualetudo in LL. Latii non obsit donatori* in *l. senectus C. de donat.* Neque enim *desuetudinem* hanc Saxonici tantum iureconsulti testantur WESENBECIVS *ad Schneidewinum*; BERLICHIVS *part. 2. conclus. 14. in fine*; COLERVS *decis. XI.* sed etiam *Poloni* in iisque LIPSKIVS *cent. 1. obseru. 53. n. 8. Nicol.* ZALASZOWSKY *iuris Pol. lib. II. tit. 15.* §. 2. Ex quo enim Gregorii XI. fulmen tetigit notauitque hunc iuris *articulum*; *ne aegroto liceat donare*, cum neque ita liberali esse liceret erga pias causas & sacra collegia: quaquauersus pontificialium decretorum auctoritas, etiam haec prohibitio sublata. Addo, quod ne quidem illa commode stare possit cum *testamentis*; quorum usum, formam & ualorem pariter obtruserant clerici Germanis. Insigni ac stupendo sui commodo. Nam moribundis clerici a latere & pectore. Et quis tum dubitaret, nundinari aeterna opibus, quae eum iamnunc derelinquent usu & dominio. Solam Lusatiam excipe. Vbi hodieque alienare licet feuda sanis, non *aegrotis* uasallis. De quo *dn. praes. in miscell. part. 1. lib. 2. opusc. 3. differ. 19. p. 847.*

DES des & di inter rem sanu aegrotum

§. 11. Ad extremum nobis illud est satis, quod Germanica iura *m. c. donationes* retulerint ad species ultimarum uoluntatum. In quibus exulat *acceptationis* necessitas. Quod supra *diss. III. c. 1. §. 5.* agnouit ipse Carpzouius. Et RAVCHBAR *lib. I. quaest. 32. n. 103.* clare definit: *Nostra sententia obtineat, si donatio fiat μονομερῶς. Citra pactum aut stipulationem nullo quoque interueniente nuntio uel epistola. In*

VSVS FORENSIS aduersus acceptationis necessitatem in m. c. donatione.

O *quin-*

quinque testium praesentia uel apud acta, quod perinde est. Certe suo tempore, quod donationes m. c. fieri possent, sine donatarii acceptatione, siue reali siue uerbali, a solo donatore μονομερῶς, ne quidem dubitauit in definiendo magni in foris Saxoniae nominis iureconsultus. Vt frustra eum ex doctrina uulgari impetat SCHILTERVS *exerc. 42. n. 18.* Conferri etiam possunt illi, qui superius *differ. 2. cap. 2. §. 15.* ubi auctoritas Azonis atque *cap. 4. §. 3.* sentiunt loquunturque nobiscum.

Num cogi possit donatarius ad accipiendum?

§. 12. Quod, corollarii instar, addendum, nemo, opinor, prudens dubitauerit; non posse beneficium donatario, id recusanti, temere aut per uim obtrudi. Quia agitur de eius commodo, quod licet homo sanae mentis non negligat: potest tamen quilibet, ut dicitur, fauori, pro se introducto aut facto, renunciare. Imo casus possunt euenire, ubi donatarius rem, dono oblatam, uel spernit uel declinat. Idque multifariam uel *donatoris* causa, si ab illo metuitur, ne donum uertat in donatarii contemtum & despicatum uel *donatarii*, si is elati animi, ut nolit audire aliorum beneficiarius uel *doni* ipsius si illud sit paruum, si uersetur in re indigna, sordida, ingrata donatario. Exemplum recusati doni a donatario nobis aperit historia Abrahami *GENES. cap. 23. u. 11.* Requirebat, pretio oblato, Abrahamus locum sepulturae ab Hethitis. Dono ei ideo agrum obtulerat Ephron. Recusabat accipere Abraham, nonnisi pretii definiti emtione. Haud dubie, ne exprobrare possent beneficium Abrahamo, qui a Deo solo expectauerat opes. Igitur Ephron, licet difficulter, quod res commercio suo indigna, indicauit pretium numerauitque illud Abraham. Vnde specimen donationis, uersae in emtionem, in gratiam donatarii.

DIFFE-

DIFFERENTIA IV.

Num donatori obſit ſenectus *aut* morbus.

R. I. donare poteſt confectus ſenectute & morbo (a): non *Germanico*, ubi donatorem eſſe oportet firmo ac uegeto corpore. Cuius ipſum facere oportet periculum & experimentum (b). Quod hodie ſublatum deſuetudine (c).

(a) Clara eſt lex *16. C. de don. SENECTVS ad donationem faciendam ſola non eſt impedimento.* Quid autem ſibi particula uult *ſola?* Scilicet quandoque cum ſenectute emouetur mens. Cuius integritate opus cum in omni alio actu, tum in omni quoque genere donationis. Non ergo ad corporis,ſed ad animi uires reſpicitur. Vt adeo nihil obſit, quo minus donet corpore & aetate confectus, debilis, aegrotus.

(b) Illud quidem plene docuimus *DIFFER. III. cap. 6. §. 4. 5. ſqq.* ut non opus, uerbum ea de re addere. *Remiſſio.*

(c) Partim ex *falſa cauſa*, quaſi parum intereſſet, ſiue donator corpore ſanus ſiue aegrotus, cum tamen interſit omnino quamplurimum, ex indole Germaniae inſtitutorum, quae ultimam ideo uoluntatem ſpernunt, ne bona ſubtrahantur propinquis. Partim ex *ſuperſtitione*, Gregorio XI. interprete, quo Chriſtus omnibus hanc legem ſcripſerit, ut benefaciant pauperibus. A qua necquicquam excepti *aegroti* aut *parum ualidi.* Quaſi eo tempore hoc faciendum, quo alteri fit iniuria? *Partim*, quod peregrini iuris auctoritas depreſſerit & obliterauerit patriae inſtituta. Quoniam leges Latii *familiae* *Qui m. G. I. donat nunc aegrotus?*

curam anguſtioribus conſtringere ſolent limitibus; quam Germani, qui amplioribus gaudent, prolatis ad gentem uniuerſam eiusdem nominis, clypei, armorum. Etiam de hoc argumento ſcriptum *DIFFERENTIA III. cap. 6. §. 7. 8.* qui locus hic omnino requirendus.

DIFFERENTIA V.

Qui donari poſſint bona auita?

R. I. nullum inter *auita* & *noue acquiſita* bona diſcrimen, quae utraque donari queunt (d): Germanico, *allodia*, id eſt, *auita* bona donare, eſt nefas atque coniunctum cum iniuria propinquorum (e). Sed etiam hoc patriae inſtitutum ſublatum deſuetudine [f]. Cuius leues umbraei,ura retractus (g).

Nullus Romae nexus in bonis gentilitiis.

(d) Clara lex eſt *19. C. de donat.* in donationibus rerum non reſpici ad originem earundem, unde prouenerint. Idem *l. 7. C. ſi certum pet.* Nam effectus *dominii* eſt, de re ſua libere diſponere. Et, patre mortuo, *liberi* iuerant in diuerſas *familias*. Neque una in alterius bonis habuit aliquam ſpem. Olim certe, herede eiusdem familiae deficiente, ſucceſſerat *fiſcus*. Et, eius iure & priuilegio, reges; poſt populus; demum imperator. Vnde in m. c. donatione & quauis alia ultima uoluntate opus fuerat, rogare populum & ex illo quinque uiros, qui indulgerent facultatem teſtandi. Quo rerum ſtatu populo ſpes ſuccedendi praerepta, non familiis extraneis. Quibus olim nulla uel ſucceſſio uel poteſtas tutela-

telaris legitima. Neque *agnati* ulterius dicti, quam illi, qui ab eodem *parente*, non auo aut maioribus. Quae omnia, licet temporis successu, latiores acceperint limites: permanserunt tamen pristini iuris uestigia & libera facultas, alienandi a maioribus accepta, hereditate. In liberorum tamen gratiam moribus receptum, ut eum bonis interdiceret praetor, qui temere illa *donaret* & dissiparet. Luculentus est locus PAVLI *lib. III. sententiar. tit. 4. §. 6.* Vbi formulam etiam recitat interdicti eius generis. Eo igitur usque nihil profecere querelae uel liberorum uel gentilium.

(e) Scilicet erroris conuicimus cum ipsum SPECVLATOREM SAXONEM; tum illius interpretes iureconsultos, supra *DIFFER. III. cap. 6. §. 5.* Quod Saxonica iura non de *propriis* bonis; sed de *allodiis* aut *auitis* non alienandis aut *donandis*, disponant. Quoniam eiusmodi bona ipso iure illis fuerint *gentilitia*, *Stamm-Güter* uel *Geschlechts-Güter*, *die von den Vorfahren herrühren.* Quae, sine propinquorum consensu, neque uendi poterant neque donari, idque siue fieret in iudicio siue extra illud. Perinde est. Quoniam hic agebatur de solo fauore *gentis* & eiusdem nominis, stirpis, clypei atque armorum sociis. Adeo, ut *primo* fideicommissa in bonis *auitis* non facti sint aut *pacti*, sed *iuris* apud Germanos. *Deinde auito* bono, si quidem alienaret illud possessor: hoc ipso priuaretur eodem, alienator aut donator. *Daß er durch Vergebung, Verschenckung oder Vereusserung dergleichen Alt-väterlicher Grundstücke, dieselbe verwircket. Welche so dann nicht dem Käuffer oder dem Beschenckten überlassen werden; sondern so gleich an die nechsten Freunde verfallen.* Ita, ut ne quidem in manibus alienis fuerint relicta *bona auita* ad dies uitae alienatoris aut donatoris & expectata, quod hodie fit, delata successio, alienatoris aut dona-

In G. I. omnia AVITA *s.* allodia *sunt, innexu gentis uniuersae eiusdem nominis.*

toris extincta] posteritate. Quod omne pariter ostensum *DIFFER. III. cap. 6. §. 6.* Ergo tum non opus fuerat *deß Vorrittes*, quod tantum ualetudinis experimentum requiritur in *bonis acquisitis*, *in errungenem Guth*. Vbi liberae manus donatori inter uiuos: dummodo non donet m. c. aut alia ultima uoluntate. A qua suspicione liberantur donatores & alienatores periculo & experimento ualetudinis facto, *durch den Vorritt*.

hodie, interitu [illegible]arum, sublatum. (f) Ad similitudinem moris Romani. Sed cum Germanicarum *gentium* flos per aliquot millia annorum in posteris perduraret, imo uideretur saepius immortalis, non solum nomine, sed etiam robore & opibus: contra apud Romanos mira semper familiarum, hodie florentium, iterum uero pereuntium, conuersio. Frustra in *l. 35. ff. de minor.* uota pro conseruandis rebus maiorum. Frustra uoces lugubres & tristes; domum uidere, in [illegible] maiorum imagines fixae & reuulsae in *l. 22. C. de [illegible]r. tut.* De quo argumento plenus est GOTHOFREDVS ad *b. l.* Vt hodieque Italiae familiae magno studio adfectent origines a gentibus transalpinis. Verum ex quo *[illegible] fideicommissa* in patria nostra nunc non sustinentur, nisi *pactis*; imo tollantur multifariam per machinas & artes iuris Romani; credaturque nunc, iustum esse, ut parentes donent ea & alienent, sine ullo liberorum consensu; adeoque unius hominis otium, gula, luxus & libido profundere ac dissipare queat fundos, in quibus acquirendis ac coassandis tot maiorum industria multis seculis occupata fuit: iamnunc mirum non est, Germaniae florentissimas uetustissimasque familias & gentes mori, perire ac intercidere in sorditie ac fame. Instar Latii gentium, quarum omni tempore multae & magnae conuersiones. Adeo marum & noxium est, patria iura nos migrauisse & alienandi ac dissipandi eandem

dem facultatem in auitis allodiisque, quam in aliis, quae propria industria acquisita ac comparata.

(g) Scilicet, quam deprauata & infecta sint peregrini iuris auctoritate, iudicia forensia in retractu nunc aestimando, nunc proferendo aut adducendo, illud quidem dictum supra *DIFFER. III. cap. 6. §. 6.* Vtinam memores essent iudices pristini iuris patrii. Vbi retractui locus non solum in *uendendo;* sed etiam in *donando.* Deinde & donator & donatarius *iure fundi exciderunt*, siquidem ille *auitus* siue *allodialis* esset fuissetque alienatus sine consensu agnatorum & gentilium. Porro *retractus* iure gauisi sunt inprimis *liberi* aduersus parentes, donatores aut largitores bonorum *auitorum.* Tantum abest, eosdem oportuisse suorum parentum heredes esse, nisi etiam excidere uellent feudi successione. Nam *2. F. 45. 51.* Quod primus docuit ostenditque *dn.* PRAES. *in miscellis tom. I. lib. I. opusc. VIII. c. 5. 6.* decreta sunt, Germanicis moribus prorsus inconcinna. Quid? quod illud gentilitio Germanorum iuri aduersum, quod iuri retractus locus non sit ultra *quartum* gradum. Vbi uult *ORDIN. Magdeb. cap. 22. §. 14.* atque in *declaratione* eius authentica *rescripto* regali die XV. mens. Sept. an. 1701. Quod adfinium nulla hic ratio habenda, illud patriae uolunt instituta, in gratiam gentilium. RETRACTVS ORIGO *ex natura* allodii *aut boni auiti.*

DIFFERENTIA VI.

De mortis causa *donatione exule.*

R. I. mortis c. donatio fuit celeberrima, instar aliorum generum ultimae uoluntatis (h): Germanico autem nefas est, *mortis causa donare.* Idque statutum in gratiam propinquorum (i). Nisi forte res esset nauci & mo-

momenti nullius (k). Quod hodie pariter mutatum ex indulgentia iuris peregrini (l).

I. R. m. c. donatio frequens

(h) Licet in eo diſſenſerint inuicem iureconſulti Romani; *utrum m. c. donatio pertineret ad* contractus, *an uero ad* ultimas *uoluntates:* nemo tamen in Latio illam unquam improbauit. De cauſis diſſidii facti & compoſiti diximus ſupra *DIFFER. III. cap. 2. §. 6. 7.*

(i) Quoniam *propinquorum* iura fuerunt haec. In *auitis* bonis nullo genere donari aut alienari aliquid potuit, ſine eorundem conſenſu. Imo *donator* aut *alienator* boni *auiti*: ideo illud ſtatim amiſit, loco poenae ac multae. In bonis *acquiſitis* donari potuit inter uiuos tantum; necquicquam *mortis cauſa.* Ne etiam in his aliquid fieret parum conſulte aut licenter, ex aemulatione aut inuidia aduerſus propinquos gentiles. Ergo tum demum opus fuerat rectae ac integrae ualetudinis aliquo experimento. Vnde conſtaret, inter uiuos rem agi, ſine ulla cogitatione caſus aut mortis. Omnia iterum in *gentilium* maximam utilitatem, commoda, florem apud Germanos. Dictum eſt de re plenius *DIFFER. III. cap. 6. §. 5. 6. 7.* Quibus addi poſſunt *Lubecenſia, Hamburgenſia* & *Bremenſia* ſtatuta, cauentia idem. Quae ante me congeſſit *S.* STRYKIVS *in V. M. de don. §. 10. 11.*

Exceptis minutiis.

(k) Inter coniuges unius aut alterius oboli aut quantum caperet palma & quae minutiae generis eiusdem. De quibus ſcriptum *DIFFER. III. cap. 6. §. 4. p. 96.*

...d hodie ...

(l) Licet enim, ex indole legum Latii, apud Germanos *mortis cauſa* nunc donare & *auita* bona & *acquiſita.* Neque in ultimis porro diſtinguitur, ſitne donator *ſanus*, an *aegrotus.* Imo *omnium bonorum* m. c. nunc indulta donatio, ſine ullo acquiſitionis diſcrimine. Quondam

dam obseruato tanta religione in Germaniae inter alicuius nominis gentiles.

DIFFERENTIA VII.

De donatione omnium bonorum.

In R. I. ualde ambiguum, num fieri potuerit *omnium bonorum donatio* siue inter uiuos (m) siue ob causam mortis (n): Saxonico iure *ueteri* utrumque *nefas* factu. Inde oportuit donatorem sibi aliquid *bonorum reseruare* (o). Verum Augustus Saxonum legislator hoc genus donationis adprobauit adfixitque iudiciis, ut ibi perficeretur (p). Etiam in mores iuit, *omnia bona donari* inter uiuos (q). Praesertim inter rusticos & negotiatores. Quod praedia & tabernae exigant ipsius possessoris industriam & operas. Igitur illi, qui otio uolunt indulgere, donare solent aliis agros suos, praedia, officinas, cetera, plurimum sub nexu uitalitio alimentorum (r).

(m) Cum *donationes duplicis* sint generis, cum *inter uiuos*, tum *m. c.* in singulis etiam occurrunt rationes singulares ad dubitandum & ambigendum: igitur de quolibet genere agendum est sigillatim. Id scilicet hic est

DVBITATIONES *1) num donatio* FACTA omnium bonorum?

est respondendum: *num OMNIA BONA donare liceat inter uiuos?* Principio uidendum: *num ita donatum sit?* Deinde, *num potuerit ita donari?* In primo illud tenendum, talem donationem eo non credendam, usque dum a donatario illa clare sit probata. Vti enim nemo suum iactare praesumitur: ita multo minus profundere omnia & quicquid habet, largiri aliis, ut ipse indigeat; uel, ut Cicero loquitur, semel tantopere esse liberalem, ut nunquam esse possit deinceps; ita beneficum esse, ut aliorum uiuat beneficio, reliqua. Inde iuris edicta: *ex donationis causa conuentus, condemnandus in quantum facere potest. Nam ratio* donatoris *habenda, ne ipse indigeat*, decisio est Pauli in *l. 19. §. 1. D. de re iudic.* Eodem modo loquitur Pomponius in *l. 30. D. de re iudic.* Nam, nisi claram fecerit in donatione *omnium bonorum* mentionem, credendus donator, in calculo bonorum subducendo, errauisse adeoque plus de suis facultatibus sperauisse, quam re uera in illis est. Itaque beneficio dignus aestimatur *competentiae* largioris sensus. Quid autem, si uerba donatoris *omnium bonorum* faciant mentionem? Neque ideo tribuenda omnia donatario. Nam illa *adductae* sunt interpretationis, ubi nihil debet, in gratiam donatarii, supplere iudex *l. 22. D. de donat.* Inde mentio facienda singularis & uerbatim: CORPORALIVM & incorporalium *l. 2. C. de donat.* PROPRIARVM & alienarum ad usucapiendum *l. 9. §. fin. D. de don.* PRAESENTIVM & futurorum *l. 3. C. de donat.* MOBILIVM & immobilium; iurium & actionum; FEVDI & allodii; in HAC & aliis prouinciis, nullo genere rerum aut iurium excepto. Nam neque uox *generalis* omnium bonorum hic sufficit, neque, *nominato uno*, intelligitur alterum. Ob rigorem aduersus cupidinem donatarii omnium bonorum. Verum si constat de his omnibus, iamnunc requirendum porro

hoc non praesumendum?

Sed probandum,

Cautelae in formulis,

porro: *utrum POTVERIT quis donare omnia bona?* Principio credendum, ueteres hunc modum omnia sua profundendi, omnino retulisse extra orbitas *donationum.* Quod etiam elucet ex fragmentis codicis Hermogeniani *lib. 1. tit. 6.* & alibi, ubi in donationibus hoc requiritur nominatim: *ut singulae res manu acciperentur sigillatim*, neque uerbis nominatae haberentur pro traditis. Quod cum ita sit, facile est ad intelligendum, res *futuras* tum donari non potuisse. Deinde operae fuisse nonnisi difficillimae, producere omnia rerum *crepundia* in conspectum ad mancipandum & donandum. Quo ipso, ratione consultissima, obicem ponere uoluerunt Romani profusis omnium bonorum donatoribus. Taceo, noluisse Romanos, ut, sub donationis tegumento, ciues facerent testamenta spernerentque ultimarum uoluntatum praecepta solennia. Verum enimuero postquam Iustinianus sustulit *acceptiones* donatarii singulares & alia schemata omnia: iamnunc porro dubitari nequit; *posse aliquem omnia bona donare inter uiuos.* Ipse imperator in *l. 35. §. 4. C. de donat.* id largitur: *ut aliquis possit donare uel uniuersitatem uel bessem uel semissem uel aliam partem quotam omnium bonorum.* Et in *l. 8. C. de reuoc. donat.* iterum causa respondetur illius patroni, qui, cum liberos non haberet, donauit liberto *omnia bona.* Et cum Augusti iubeant, ut recipiat, liberis susceptis, *omnia bona*, necessarium est, donatarium omnia donatoris bona iure habuisse. Eodem iudicio habenda *l. 17. omnes debitores D. quae in fraud. cred.* in qua respondetur causa; num in *fraudem creditorum* fieri possit omnium bonorum donatio? Quo etiam calculo rem aestimant CORASIVS *VI. miscell. c. 17.* TREVTLERVS, BACHOVIVS, HVNNIVS, LAVTERBACHIVS, ZOESIVS, STRYKIVS, *Lüder.* MENCKE, BOEHMERVS & *Io. Frid.* LVDOVICVS atque alii plures. Verum titubat CAR-

2) num queat o. natio in uiuos? Adfirmatur.

...es ad ...ENDVM ...que fo-...e.

...) esse praxi ...uersum.

...PZOVIVS *part. 2. const. 12. def. 26. 27.* atque *part. 3. const. I. defin. 23.* Putat enim, defendi posse donationem omnium bonorum: sed esse tamen eam praxi aduersam forensi. Imo Saxonico iure donari posse omnia bona, sed nonnisi *m. c.* & in *iudiciis*. Repono. Verbum *praxeos* esse subobscurum. Nam repeti illam a sententiis uel iudicum uel iureconsultorum. Neutrubi displicere posse, quod placuit legislatori. Ergo amussim in iure controuerso ab ultimo petendam, non a legum administris eorumque iudiciis corruptis. Vnde neque *camerae*, aut *curiae imperialis* decisiones & iudicata haberi possunt principium forensis iurisprudentiae. Nisi utrisque tribuere uelimus uel legum ferendarum uel authenticarum interpretationum auctoritatem. Quae tamen nonnisi imperatoris & imperii. Deinde conceptis uerbis scribit *P. Greg.* THOLOSANVS *part. 3. syntagm. iur. lib. 28. cap. 8. n. 4. per clausulam* omnium bonorum *praecluditur uia* donanti, *habendi* heredis. *Qui, nonnisi aliquo lucro, praesumitur uelle adire hereditatem. Ideo improbanda haec donatio, ut reliqua, quae adimunt testandi facultatem.* Scilicet facultate testandi destitui, esse bonis moribus aduersum *l. 6. D. de V. O.* inde facultati testandi non posse mitti nuntium neque iureiurando *l. 15. C. de pact.* Qua causa omnium bonorum donatio non solum parum ualida, sed ipso iure nulla sit, licet formata & uestita donatoris iuramento *Rol. a* VALLE *tom. 1. cons. 39. n. 12.* Verum enimuero recte negatur, donatorem ita destitui facultate testandi; sed tantummodo destituitur bonis, de quibus testetur. Leges autem modo dictae casum respondent, ubi adsunt bona. Quod ipse agnoscit CARPZOVIVS *part. 2. const. 12. def. 26. n. 6. 7.* Accedit, quod facultate testandi hodieque se destituant iure *monachi*, *adrogati*, *coniuges* in communione bonorum, *Iesuitae* aliique. Vt recte notat HV-

destituere ...atorem facultate testandi.

BER

3) insidias metuendas donatarii?

BER ad *D. de donat. §. 4.* Demum, insidias ita metuendas donatarii, uti *heredipetae.* Verum non potuit hoc fieri ante Iustinianum, ubi *re ipsa* tradenda fuerat res donata. Vt adeo *donatarius* rei donatae esset dominus neque ei obesset uita donatoris. Sed quid in donatione Iustinianea? ubi donantur omnia bona promittendo. Silent hic leges, ergo neque loqui liceat iureconsulto. Nisi ex *consilii* rationibus. Sed haec loci alterius. Iurisprudentia docet, quid iure *liceat*: politica quid *conducat.* Omnino igitur iure licet *omnia bona donare inter uiuos.*

M. c. don. omnium bonorum ualida?

(n) Sed quid? *num omnia bona donare licet MORTIS CAVSA?* Sunt, qui hoc negant ideo, quoniam ita cuique donatori facile esset, eludere testamenta &, loco eorundem ceu difficilioris operae, m. c. donare. Verum enimuero ante Iustinianum opus fuerat *omnium bonorum TRADITIONE & MANCIPATIONE donatarii solenni,* quod scriptum est supra *DIFFERENT. III. cap. 2. §. 3. 4. s. seq.* Quo rerum statu satis fuerat difficile ad donandum *omnia bona.* Iustinianus simplicibus promissis, dummodo facta essent in *V. testium* numeris, addidit etiam robur *m. c. donationis*, uti pariter ostensum *DIFFER. III. cap. 2. §. 6.* Vnde certum est, impune nunc negligi posse testamenta. Inde clausulae *practicorum*, ut audiunt, frequentes: *nisi ualeat haec uoluntas ut TESTAMENTVM, ualeat ut M. C. DONATIO.* Et licet haec formula olim inepta tum: ubi nulla heredis *acceptatio*, requisita necessario a iudicibus & iureconsultis. Nunc uero postquam *acceptationis* idolum & hydram proscripsimus & confodimus etiam in *m. c. donatione* in *DIFFERENT. III.* illi formulae nunc locus & uires in omni genere testamenti, herede licet absente & ignorante. Interim cum Iustinianus huic morbo constitutione aliqua non attule-

RATIO ad ambigendum & ad illam repositio.

 rit

rit medelam, noſtri muneris non eſt, eundem corrigere ex ingenio ob cauſam alicuius utilitatis. Potius illis eſt calculus addendus, qui perhibent, *omnium bonorum donationem MORTIS CAVSA facilius indulgeri poſſe*, quam inter uiuos. Ita enim non redigi *donatorem* ad *egeſtatem*, cum, quod donauerit, omni momento poſſit repetere. Ita non prohiberi eum *teſtandi* facultate, cum talis uoluntas tollat m. c. donationem, inſtar reuocantis & poenitentis. Et quae alia eiusmodi. Vnde omnino dicendum, facilius, *donatoris* minimum *intuitu*, ſi non reipublicae & propinquorum, indulgeri m. c. omnium bonorum donationem, quam inter uiuos.

Rationes ad ADFIRMANDVM ſingulares.

(o) Lex clara eſt in *dem Land-R. lib. I. c. 34.* his uerbis declarata: *ohne deß Richters urlaub mag ein Mann ſein eigen wohl vergeben* (verſchencken) *mit der Erben gunſt. Alſo, daß er BEHALTE 1) eine HALBE HVFE und* (non autem *oder*) *2) eine HOFSTATT, da man einen Wagen umgewenden möge.* Idem repetitur in SVEVICO *cap. 306.* Scilicet cum conſenſu propinquorum donare licet bona *auita*, retenta eorundem parte & area, definitis. Idque hauddubie principe loco in gratiam *donatoris*, ne ipſe poſt indigeat: non *domini* ſolius, quod commentum eſt gloſſae. Nam ſi huic proſpectum cenſu & angariis, *uenditionem* largitur SPEC. SVEV. *c. 306.*

[...]ONICO *iu.* *donatio o. interdicta.*

(p) Supra *DIFFERENT. III. c. 1. §. 5. p. 76. ſeq.* plene eſt dictum, Auguſti, Saxoniae legislatoris conſtitutionem nouellam hoc dare: *ut omnium bonorum fiat donatio*, ſine propinquorum interceſſu. Sed fiat hoc *mortis cauſa* neque niſi in ſolenni ac publico iudicio ac tribunali. Imo etiam negatur ita propinquis heredibus nominatim *falcidia.* Sed quid de *Trebellianica*? Hanc indulget illis CARPZOVIVS *part. 3. conſt. 1. def. 7.* Sed contra rationem & finem legis NOVELLAE, uti docuimus ſupra *DIF-*

[...]ONSTITVTIO [...]OVELLA *in*[...]*lget o. b. do*[...]*ionem.*

FER.

FER. III. cap.1.§.7.& 9. Quae loca hic omnino repetenda & expendenda.

(q) In definienda caufa: *num omnium bonorum fieri possit m. c. donatio iure Germanico?* distinguenda sunt bona donatoris. Si donat AVITA seu *allodia*, consensu est opus propinquorum, siue hi filii sint siue agnati & gentiles, quibus illa moribus debentur neque donatione possunt subtrahi, quod ostensum superius *DIFF. III. ca.6.§.7.* si autem donatio uersatur in bonis *noue acquisitis*, tum nullius opus consensu; sed facto donatoris solius absoluitur ac perficitur m.c. donatio animo intenta, non prodita uerbis. Si quidem donator & corpore & animo sanus sit ac integer. Quo fine periculum facit bonae ualetudinis, supra definitis experimentis *DIFFER. III. c. 6.* In bonis etiam *immobilibus* opus est publica iudicis auctoritate in quocunque alienationis & donationis genere LAND-R. *lib. I. art. 8. & 52.* atque in WEICHBILDO *art. 20.* atque 61. Conferri potest FACHSIVS *part. 2. diff. 28. num. 8. 9. seq.* Sed nunc, quod saepe dictum, omne hic discrimen sublatum inter *allodia* & noue *acquisita* bona. Ceterum, quod ex TACITO *de M. G. c. 24.* urgent iureconsulti plures, id multum habet dubitationis. Illud dicit scriptor Romanus: *Aleam sobrii* (Germani) *inter seria exercent. Tanta lucrandi perdendiue temeritate. Vt, cum omnia defecerunt, nouissimo iactu de libertate & de corpore contendant. Victus uoluntariam seruitutem adit* & quae sunt reliqua. Nam uinculo consecutionis utuntur hoc: *si Germanis OMNIA BONA perdere licet LVDENDO, licebit etiam DONANDO.* Verum *ludere*, non est *donare*. Quicquid sit: si Taciti aeuum ex inferiori iudicare licet; tum certe nefas fuerat, *auita* bona perdere ludendo. Quibus certe aleatorem mulctabant illico propinqui & gentiles. Non aliter

I.G. DONATIO O. B. VALIDA.

a) in auitis.

b) industri quaesitis bilibu

c) immobilibus.

Quid de loco TACITI?

liter, quam si fuisset mortuus. Quod supra expositum *DIFF. III. cap. 6.*

SPECIMINA *donationis omnium bonorum.*

(r) In mores nunc iuit, *ut omnia bona donent* homines uel otio dediti uel confecti aetate uel debilitati uiribus, ea quidem lege, ut donatarius ad uitae dies praestet illis alimenta aut numos ad uictum & cultum. Hoc consilio & modo nunc acquirere solent alii *praebendas* & *beneficia* in sacris collegiis, quibus ideo omnia sua solent deferre. *Er giebt all das Seinige dem Spital oder Waisenhauß über, auff Lebenszeit seinen unterhalt oder Pfründe darinn zu haben.* Quae tamen species donationis singularis & remuneratoriae eaque *uitae* magis, quam *mortis* causa. Vt, nisi ex grauibus causis, in iure definitis, nequeat reuocari. Praesertim si reuocatio fuerit intempestiua, imminente casu & periculo mortis.

1) in praebendis.

2) uitalitiis.

Deinde cum plurimum homines soleant ponere in spe: haec ipsa non minus causa est donationis omnium bonorum. Sunt enim in Belgio, Anglia & alibi collegia opulenta, qui donatoribus omnium bonorum nunc uictum & cultum, nunc census annuos promittunt praestantque. Quos contractus adpellare solemus: *Leibzucht, Leibrenten,* uitalitium, duraturum scilicet ad dies uitae.

3) coenobiis.

Idem monachis & iesuitis aliisque hominibus ordini, etiam equestri addictis, solenne: ut, quam primum sacro collegio nomen dant, donent etiam eidem omnia bona uiuantque laute in perpetua rerum egestate & nexu aeternae paupertatis. Donatae autem tum res dicuntur esse in *manibus mortuis*, e quibus nulla spes ad recuperandum & reuocandum.

4) cessione o. b. cum rusticanis praediis aut officinis.

Illud omnium frequentissimum est inter *rusticos*, saepe etiam inter *ciues*, aliquando non minus inter *nobiles* rurales: *ut omnia praedia ac bona sua donent adsignentque donatariis nunc liberis*, iterum *sociis* & *amicis*, oeconomis bonis aut artificibus

ea

ea quidem lege, ut ex re donata accipiant ad uitae dies alimenta. In *rusticis* praesertim plura, ad *omnium bonorum* donationem, solent permouere. Nunc *domini* rigor, qui urget, agricolam habere, prudentem, industrium ac uegetum, qui agros colat praestetque angarias & operas. *Der vermögend sey, dem Guth behörig vorzustehen.* Quo casu *donatio o. b.* potest necessaria esse, si dominus minas intentet, depellendi de fundo agricolam uel debilem uel inertem uel laboris impatientem. Tum enim si *emtor* non inuenitur, quaerendus est omnium bonorum *donatarius.* Rursus, non urgente domino, inueniuntur rustici, qui; *otii* causa, omnia bona donant ad spatium uitae, quod restat, sine rerum curis transigendum. Saepe etiam causa agitur *liberorum.* Vt donator illos habeat secum impediatque, ne bona, intempestiuo casu aut morte, obueniant extraneis ac peregrinis. In hoc genere donationis cauebit iureconsultus, ut prospiciat donatori formulis *dominii; hypothecae; cautionis;* legis *commissoriae* intuitu repromissorum alimentorum. Reliqui autem liberi raro audiantur inofficiosae donationis querela. Nam qui ad tributaria haec praedia uocatur, illum expectant operae, labores, casus, aestus ac frigus, quibus perferendis non omnes sufficiunt humeri & parum est, quod, post expensas, remanet de acceptis. Vnde si quid fortuna & temporum foecunditas illis addit, hoc eis inuideri non debet. Instar eius, qui emit fallacem spem. Si tamen fuerint liberi aut proximiores, his, praesertim si bona auita, non possunt remotiores anteferri. Vt tueri liceat paradoxon: Germanico iure deberi propinquis protodonationem, prae extraneis. Saepe etiam hoc datur felicitati liberorum in matrimoniis, si o. b. donatio illis fit, ut coniugi in illis locus. Vnde formulae: *in das Guth eingefrey-*

Causae ad donandum *propriae rusticanis praediis.*

gefreyet; das Guth ihm zugefreyet; das Guth gefreyet, cetera. Quae omnia, ſuo tamen modo, uera etiam ſunt de donatione omnium bonorum inter nobiles ruri. Si *officinarum* aut *opificiorum* cauſa donatio omnium bonorum ſit; plerumque illud in cauſa eſt: quod ſocius donatarius arcanorum ſit gnarus, quae, ſine damno ſociorum, non euulgantur. Inde formulae: *er hat ſeine handlung, officin, manufactur mit allem dem ſeinigem den kindern oder compagnion übergeben und ſich daraus ſeinen nothdürfftigen unterhalt oder etwas gewiſſes bedungen.* Vbi cautionum formulis ac generibus opus eſt, paulo ſupra commemoratis. Fieri in his reditibus & alimentis poteſt, ut, quod remanet, quin conſumatur, cedat donanti uel etiam, ſi pacta hoc uelint, redeant omnia ad donatarium. An uero conſultum ſit, *o. b. donare*, fieri alterius, cum tuus eſſe poſſis; agere alterius beneficiarium, *dem andern in die hände ſehen, deß andern koſtgänger werden:* illud quidem graue definitu neque huius loci eſt, quod in limitibus iuſtitiae uerſatur, non priuati commodi & utilitatis. Ceterum, quando haec donationis genera conditiones habent admixtas, ne plena ſit liberalitas donatoris, igitur eſſe oportet iudicem hic difficiliorem, in *reuocatione donationis* indulgenda. Quae tamen neque deneganda prorſus donatario, ſi quidem ille legibus donationis minus ſatisfecerit. Praeſertim, ſi liberi deſint officio donatarii, erga parentes, donatores.

...cinis & ...rnu.

DIFFERENTIA VIII.

Num donatarii in cenſu?

I. R. uiceſima rerum donatarum pars obuenerat aliquo tempore fiſco principali (a): contra, Germaniae inſtituta

ſtituta huius cenſus fuerant ignara (b).

(a) Claris uerbis hoc prodidit DIO *lib. LV. ad an. V. C. 759.* quod Caeſar Auguſtus admodum fuerit ſolicitus, de aerario adaugendo ad ſubueniendum pluribus militibus & exercitibus alendis. Inde eum conſuluiſſe ſenatores, ut ſuggererent ei modum reipublicae utilisſimum. Protuliſſe in medium uaria alios atque alios. Tandem Caeſarem decreuiſſe: *ut uiceſima hereditatum & rerum donatarum deſtituerentur heredes & donatarii. Hancque partem redderent tribuerentque fiſco regali.* Verba DIONIS haec ſunt: ἀμέλει ἄλλων ἄλλα ἐσηγησαμένων, ἐκείνων μὲν ὐδένα ἐδοκίμασε, τὴν δ' εἰκοςὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν, ἃς ἂν τελευτῶντες τισὶ, πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων καταλείπωσι, κατεςήσατο. Addit hiſtoricus fraudem, qua uſus ſit imperator, ut hoc tributi genus populo, cui id fuerat moleſtum, commendaret pacaretque eorum animos & ſtudia aduerſa. Scilicet finxiſſe eundem, repertum eſſe in ſanctiori tabulario hanc legem tributariam & olim iam fuiſſe eandem uſitatam. Vt Caeſaris habeant commentaria. Neſcio, quid hic dubitet aut titubet v. cl. Samuel Pitiſcus. Nam SVETONIVS *c. 49.* illud etiam teſtatur de Auguſto, quod nouum inſtituerit AERARIVM MILITARE idque auxerit uario genere uectigalium. Vnde *uiceſima* hereditatum & donationum & procuratores ad uiceſimam. Vt habent inſcriptiones & monumenta. Suſtuliſſe autem hanc ſi: IVLIAM legem ſiue OCTAVIANAM, Traianum imperatorem, teſtis eſt PLINIVS, *in eius panegyr. cap. 37. 38. 39. 40. 41. 42.* quae loca ualde momentoſa. Et, niſi coniectura fallor, crediderim, *uiceſimationis* legem *Iuliam* ideo dictam eſſe, quod Octauius maluerit Iulio Caeſari eam

I. R. VICESIMATIO *rerum m. c. donatarum.*

tribuere fingendo, quam pati, ut sibi auctori eam posteri referrent. Cum etiam Dio uniuersim τῶν δωρεῶν faciat mentionem, nullus dubito, illud adfirmare, *uicesimationes* obtinuisse in *mortis causa* donationibus. Nam quod eadem *uicesima* abrasa fuerit de rebus inter uiuos donatis, cum eadem fere utriusque ratio: illud quidem temere nolim adserere.

Qui uicesimatio inconcinna patriae institutis.

(b) Illud quidem credi debet ob causas uarias. Nam *primo* VICESIMATIO haec donationum & hereditatum facta in *militaris aerarii* incrementa. Verum illo non opus fuerat Germanis, qui militiam coluerunt non mercenariam, sed clientelarem. *Deinde* maior cura Germanorum, ne bona irent extra familiam & gentem; sed uti sua semel possessa; ita deinceps proximo cuique forent transmittenda. Taceo, Germaniam olim suis principibus non fuisse ita tributariam. Vt princeps ordines ideo, dicis gratia, tantum consuleret, quod adfirmat DIO *lib. 55. p. 565.* sub finem de Augusto, qui his consultationibus illuserit senatui, ut excogitarent modum augendi aerarii, quem tamen ipse animo sibi iam praesumpsisset. Verum steterat penes prouinciales, num audire uellent principem, talia rogantem, an uero negare illi, quod peteret &, uel melioris oeconomiae & frugalitatis leges ei dare uel etiam expensarum & impendiorum causas suo improbare iudicio ac de republica proscribere. Vnde pristinis Germanis inaudita principum exempla, qui luxuria perdiderunt prouincias, quas, ne quidem publicae necessitatis causa licuit oppignerare sine calculo ordinum: qui succubuere alieni aeris onere & creditorum concursu, ut uel bonis cedendum uel asylum requirendum in beneficio competentiae. Quod in reipublicae futuros reditus, dignitati imperantis destinatos, nulla olim iura uel ipsi principi,

longe

longe minus illius foeneratoribus: qui ferreis litteris se muniuerunt, ad quas expalluerit eorundem encaustum, tantae olim fidei, amplitudinis & dignitatis. Sed nostra aetas talia portenta fert, postquam, quod principibus lubet, id licet in imperandis tributis. Inde, uerbis PLINII utor, ex *paneg. c. 41. nunquam principibus deesse solent, qui fronte graui & tristi supercilio utilitatibus fisci contumaciter adsunt. Licet principes ipsi sua sponte auidi & rapaces & qui magistris non egent. Plura tamen semper a nobis contra nos discunt.* Sed olim cum tributis locum dare nemo posset, nisi in prouincialibus comitiis ordines, non praecipiti; sed maturo omnia consilio sunt facta. Siluerunt eo tempore, qui suaserunt adulatores, cum deessent, quibus suaderi posset.

DIFFERENTIA IX.

De donationibus palliatis.

R. I. donari non poterat, nisi per imaginariam, id est, simulatam uenditionem (c): *Germanorum* instituta non solum ab hoc pigmenti genere longissime absunt, uerum etiam in contractuum simulatores solent grauiter animaduertere. Tum maxime, quando his uerborum inuolucris damna adferuntur aliis, quae poenam habent merenturque criminum falsi (d). Induxit tamen pietas quandoque ad frau-

dem. Vt aliqui *ecclesiis* & *collegiis sacris* benefacerent, uendendo (e).

ATIO ICTIO VM in .

(c) Nulla donatio fieri poterat usque ad tempora Iustiniani sine *mancipatione*; nulla mancipatio sine imaginaria *uenditione*, quod supra plene dictum in *different. I. cap. 2. §. 3. not.** Igitur in omni donatione, fundorum Italiae praesertim, opus fuerat iuris fictione. Vt donator personam indueret simularetque uenditoris. Causam simulatae philosophiae uniuersim nunc requiro in eo, ne *Quiritaria* maximi momenti dominia obvenirent aliis sine graui causa & aere. Forte etiam praeterea obex ita est positus, cupidis rerum, donatariis, de quibus sigillatim *differ. III. cap. 3. §. 2. 3. 4.* Quod aliae gentes in fraudem legis fecerunt: illud Romae factum ex lege. Quare mirum non est, licuisse Romanis etiam porro contractibus uti ac ludere uelatis. Exemplis id facile potest doceri. In *l. 3. C. de contr. emt.* est casus & causa haec: *Si, DONATIONIS causa, simulatus contractus VENDITIONIS* (forte ad inuidiam declinandam propinquorum, qui maluerant sibi donari, quam aliis) *deficit quidem substantia emti* (scilicet pretium): *tamen legi, quam tuis rebus dixisti, parere conuenit.* Idem repetitur in *l. 9. emti fides C. de contrah. emt.* Imo Pomponius hanc contractuum simulationem refert inter iuris licitas artes in *l. 66. si usufruct. D. de iure dot.* Nam cum in iure disputaretur, utrum usufructus *cedi* posset? Remedium euitandae litis suggerit, ut cessio ueletur uel *locatione* uel *uenditione* uno numo. Sunt tamen casus, ubi eius generis simulationes sigillatim in iure improbatae. Qui haberi debent instar exceptionis a regula. Sic *l. 23. Ab Anastasio C. mandati* prohibet Iustinianus, ne quis partem donet cessi nominis in fraudem legis Anastasia-

ſtaſianae. Vbi damnat huius generis donationes ſimulatas, coloratas, clandeſtinas, occultas, cetera. Alia *exceptio* inuenitur in *l. 38. ſi quis D. de contrah. empt.* ubi pariter interdicuntur coniuges ſibi donare ſub emtionis uelamento. Verum de his plenius *Caepolla;* b. m. a *Cocceis, Erlenkampf; Mollenbeck; Zoller* & plures ſimulatorum contractuum ſcriptores ſingulares. Sed, dicis, ipſum SCHILTERVM *ad §. 2. Inſtit. de donat.* mentionem facere contractuum uelatorum *eines Gnaden pachtes, Gnaden-kauffes.* Verum ultima haec uerba magis deſcribunt mixtos contractus, quam ſimulatos. Quoniam ille, qui *minori pretio*, ex indulgentia partis, uel emit uel conducit ita poteſt audire *ein Gnaden-pächter, ein Gnaden-käuffer.* Verum apud Romanos & gentes alias pretiola unius aſſis indulta non ad mitigandum, uerum ad ſimulandum contractum. Nam de Athenienſibus quoque ſcribit HERODOTVS *lib. 6. cap. 89.* quod lege ab illis cautum, ne quid donaretur reipublicae. Inde Corinthios uiginti Athenienſibus naues uendidiſſe, ſingulas pro quinis drachmis. Δωρεὰν γὰρ ἐν τῷ νόμῳ οὐκ ἐξῆν δοῦναι. Intellexerunt enim prudentisſimi mortalium donis rempublicam nunc corrumpi; nunc pacari intempeſtiue; nunc pudore ſuffundi; nunc incitari ſtudiis aduerſus alios; nunc alio modo agi in transuerſum. Neque illud raro factum, quod hoſtes dona miſerint aliis, ut legati alienae reipublicae agerent exploratores. Quod Aethiopum, ita deceptorum, exemplo alibi probat Herodotus. Memini, hodieque iisdem moribus uti Chinenſis imperii proceres. Vt dona tam diu recuſent, usque dum ad accipiendum antidora ſe obſtringat donator. Vt magis permutatio eſſe uideatur, quam donatio, lege illis prohibita.

(d) Non ſolum, quod Germanicae gentes a fuco LL. GERMA-

& fran-

NICAE *damnant contractus simulatos.*

& fraude alienae, ut eorundem quodammodo natura abhorreat a contractibus simulatis: sed etiam, quod cautum legibus, ne a pristina integritate, artibus rabularum, degenerarent. Laudanda in harum numero REFORMAT. POLIT. AVGVST. *1548. art. XVII.* ubi uariae enumerantur species contractuum simulatorum, addita sanctione & poena *quartae partis*, conuentae summae inter contrahentes. *Sollen nicht allein dergleichen unwürdig, krafftloß und unbündig seyn; sondern auch diejenige, welcher solchen üben würde, den vierden theil an der Hauptsumma verlohren haben solle.* Et licet illa simulationum genera damnentur potissimum ob odia usurarum: idem tamen iudicium merentur alia quaeque, praesertim coniuncta cum alterius detrimento. Sit exemplum in *donatione.* Si forte nobilis beneficiarius praedium clientelare aut illius partem *uendiderit* re ipsa amico, genero, patrono: simulauerit autem uerbis ac formulis donationem. Idque ideo, ne agnati sibi adrogent ius *protoemtionis.* Re comperta, centum aureis mulctauit simulatores nuper iudex, fisco actore. Idem fit, si emtio simulata sub pacto de retrouendendo, cum uenditum esset pure & simpliciter. Inde principale rescriptum: *Weil bey denen Widerkauffs*-contractibus *insgemein viele Verstellungen und* simulati contractus *zum nachtheil deß Lehen-herrns so wohl, als der Mitbelehnten vorzugehen und mit unterzulauffen pflegen: als sollen selbige, ohne Lehens-herrlichen und der Mitbelehnten* consens *und Einwilligung, krafftloß und unverbindlich seyn. Auch allenfals denen Mitbelehnten nachzulassen, sich auch dißfalls ihres Vorrechtes zu gebrauchen.* Solet etiam illud euenire, ut rerum administri *emtiones* simulent cum clientibus, re tamen ipsa rei uenditae maximam donent partem. Aut chirographa accipiant, dicis gratia, mox reddenda suis patronis. Quo

...tim ...am simulatas donationes.

Quo fine *praesidibus* hanc legem imposuere Romani; ne cum prouincialibus contraherent ullatenus. Quod sane neque hodie inconsultum esset, ut reduceretur in curias & fora. Frustra enim leges omnes: *de non offerendis & accipiendis donis, nisi simile accesserit illis sepimentum.*

(e) Multae fuerunt respublicae, quae sanctione prohibuerunt: *ne quis donaret ecclesiae.* Partim ne ultimae omnes corraderent cogerentque diuitias; partim ne simplicia pectora inducerent ad donandum mystae; partim, ne rerum copia & luxu inficerentur sacri collegae. Inde fraudes & pallia uenditionum, quas simulabant donatores religiosi. Verum scriptores, qui huius generis exempla adferunt, illa indicio suo solent conuertere & novo inuoluere tegumento. Quod remouendum est apud *Ant. Dad.* ALTESERRAM *de fictionib. iuris tractat.* III. *c.* 2. Refert *Greg.* TVRONENSIS *lib.* 1. *c.* 29. Leocadium senatorem christianum factum, mox *aedes, quas possidebat, Bituricis DONASSE in ecclesiae locum, acceptis tribus aureis pro benedictione.* Et nonnulla praedia monachis Gemiticensibus *data*, (donata) acceptis aliquot numis & aequo albo nomine caritatis, quod narrat *Robert.* MONTENSIS *ad Sigibert. an.* 1201. Taceo, plura conducere aeui recentioris. Saepius etiam ipsorum *clericorum* interfuerat hodieque interest, ut, declinandae inuidiae ergo, mallent dici emtores, quam donatarii. Saepius etiam, exemplo Abrahae, *differ.* III. *c.* 6. §. 12. laudato, pretiolum maluerunt soluere (*bey einem gnadenkauff*), quam rem accipere gratis. Quae simulationes omnes meo iudicio, ad conseruandam Germanae integritatis laudem, in patriae foris damnandae & proscribendae. Cum DEVS non indigeat nostris mendaciis, schematibus, praestigiis, commentis.

Pia fraus palliatis donationibus

CONSPECTVS
SINGVLARIVM IVRIS IN DISSERTATIONE.

Pleraque haec uel noua sunt uel certe singularia, mihi non lecta apud alios. His indiculis opus fere esset in tanta hominum alios exscribentium impudentia. Si noua haec ad tuum palatum. Vtere illis. Sin minus, tuo genio uiue, pace mea. Nil inuideo.

VIRO NOBILISSIMO,
FISCI REGALIS ADVOCATO,
IAMNVNC HVIVS THEMATIS IVRA RESPONSVRO,

S. P. D.

PRAESES.

PRidem meritus es in republica nostra priuilegia & honores; industriae, probitatis, doctrinae &, usu rerum forensium, subacti iudicii tui tesseram ac praemium. Remoras tuo nostroque desiderio iniecit aduersa ualetudo mea, cum qua conflictatus sum spatio propemodum annuo, ut prodire tecum non potuerim in hanc arenam. Interim POTENTISSIMVS PORVSSIAE REX, *dominus noster, te uocauit fisci sui, in Mansfeldensi tractu, aduocatum. Quo ipso spartam nactus es curialem, ut alia tibi*

*porro non opus esset, requirenda a nostris um-
bris. Verum & curiae & scholae maluisti ui-
rium iuriumque ostendere specimina; quam in
una subsistere & alteri deesse. Selegisti, me
consultore, argumentum, primo intuitu pla-
num ac sterile: uerum re ipsa infinitis scopulis
& difficultatibus obseptum ac irretitum. Ex
quibus maxima etiam ingenia, humanioribus lit-
teris cultissima, se expedire nesciuerunt. Pluri-
ma ideo dissertationi tuae insunt singularia, a-
liis iureconsultis ac interpretibus non uisa aut in-
tellecta secus. Causae tenebrarum & nostrae
lucis requirendae ex iuris Romani ac barbari, in
donationis argumento, historia. Unde diuer-
sorum temporum leges diuersae suum accipiunt
lumen in rebus thematis eiusdem. Fidenter li-
cet adfirmare, aliquot legum sensus ueros adhuc
latuisse uiros doctos, quae in hoc opusculo positae
nunc extra aleam & dubitationem. Idque non
in rebus otii inutilis, sed causis quotidianis, in
curiis ac foris occurrentibus, magna partium uel
iactura uel lucro. Quaeso! enim quam fre-
quen-*

quenter fit, ut donatariis abiudicentur res donatae, ob acceptationis *defectum! Quam solenne est, formulas,* ualeat haec mea dispositio ut m. c. donatio, *tam in testamentis, quam codicillis rideri & explodi, ob causam eandem, omissae* acceptationis! *Quam praecipites tum esse solent iudices ad* metamorphosin *uertendamque m. c. donationem in fideicommissum! Quam prompti deinde, facta rerum conuersione, heredes ad decerpendum de re donata uel* Trebellianicam *uel* Falcidiam! *Licet utrumque donatoris uoluntati aduersum. Sed horum nihil porro fieri & peccari debet, postquam* acceptationis idolum, *te dissertatore, destructum, extirpatum ac eiectum e themidis sacrario. In quo hactenus idololatras habuit iudices & causarum patronos. Et sane cum in Latii legibus regnet ratio: certissimi esse solet indicii, ubi haec non pateat, ibi, sub Romani iuris tegumento, falsas interpretum haberi & coli opiniones. Quae inuolucra si illis detraxeris, tum umbrae adparent inane*

Pra

Praeterea etiam illud uerum, iurisprudentiam Romanam, facilem doctu & intellectu: si ueras eius in quouis singulari themate aperueris caussas & uicissitudines, remotis discussisque tenebris & nubibus, quibus eam inuoluere solent doctores, nunc per commenta inania, saepius etiam patriae consuetudinum cum illa confusione & perturbatione maxima. Vt iamnunc fieri non possit, quid Romanum & quid Germanum, intelligere, in forensi strepitu, qui utrumque miscet & turbat, nisi utriusque ostensis genuinis differentiis. Gratulor igitur tibi hoc institutum, cuius insigne specimen nunc respondes in hac arena tua inaugurali. Det DEVS, ut diu rebus forensibus intersis atque, in illis orandis, iustitiam promoueas, nunc caussarum principis iterumque hominum priuatorum, praesertim etiam pauperum, quorum tutelam sui nominis aduocatis CHRISTVS commendat, si non chrysus *& crumena. Vale. Scripsi in* FRIDERICIANA die IV. iduum MAII, AN. CIↃ IↃCCXXI.

VIRO ILLVSTRI ATQV.
EXCELLENTISSIMO,

DOMINO

GVILIELMO

A

DVHRAM,

SACRAE REGIAE MAIESTATI
A CONSILIIS INTIMIS,
SVPREMI PROVOCATIONVM TRIBVNALIS
COLLEGAE,
IVDICII IN MARCHIA SVMMI VIRO CVRI LI,
CONCILII RERVM SACRARVM ADSESSORI,
FISCI REGALIS PATRONO ET EVERGETAE
GENERALI,

DOMINO MEO,
OMNI ANIMI PIETATE SVSPICIENDO

S. P. D.

CHRISTIANVS KRIMPFF.

VIR ILLVSTRIS ATQVE EXCELLENTISSIME,

DOMINE HONORATISSIME,

305



Uod hic audeo, in themate dedicando inaugurali; illud quidem ex officii ratione fit, a SERENISSIMO ac POTENTISSIMO PRINCIPE mihi demandati. Veneror nomen tuum, *causarum fiscalium* aduocatus. Quod fidei, pru

dentiae, uigiliis & integritati tuae ſuprema earundem commiſſa procuratio. Qua ſparta uti uix alia eſſe poteſt principalibus commodis propior: ſic eo maioris fieri debent negotia huius generis, humeris tuis impoſita, patentia per ambitum prouinciarum REGIS uniuerſum. Vt PRINCIPIS MAIESTAS cuique ſancta; ut ſalua eius iura & ſacrum patrimonium; ut eius leges ac iuſſa in uigore ac flore: ne quis purpuram conſpurcare audeat; ne ſibi quis adroget ea, quae principis; ne quis inſtituta eius conuellat; ne exhibeat aliquis edicto principali ſe immorigerum & parum audientem: ſummatim ut purpurae principalis cum iura conſtent, tum decus & ſplendor & caueantur illa, quae utrique uidentur obeſſe, in his demum maximi momenti rebus cauſisque

uerſa-

uerſatur tui muneris grauitas & amplitudo. Latii moribus ideo receptum fuerat uſu ac lege, ut fiſci patrocinium eſſet temporarium; ne unus tantae moli ac oneri ſuccumberet. Tua autem uirtus, rerum ſcientia atque uſus hanc ſcenam per tot iam luſtra exornarunt, per quae uoluiſti lapidem hunc, aequalem ſiſypheo. Sed neque is curarum tuarum apex. Ex quo enim SAPIENTISSIMVS PRINCEPS, quid ualeas quidue poſſis, ex rerum, per te geſtarum, ſucceſſu, cognouit: plures tibi ſpartae demandatae ſunt praeterea ad inſtruendum & exornandum. Nam ſanctiori rerum forenſium tribunali eique ſupremo pariter adſides collega, obrutus quotidie cauſarum, ex tot prouinciis iſthuc deuolutarum, numeris, tricis & difficultatibus. In

 quibus

quibus diſcutiendis, explicandis ac decidendis cum eluxerit promtitudo & dexteritas ſumma, quas uirtutes comites dixeris iure omnium negotiorum tuorum: illud porro PRVDENTISSIMVS PRINCEPS tuae probitati addidit, ut etiam ſacro concilio, in quo grauiora rerum eccleſiae momenta tractantur, collega intereſſes. Quando igitur plures cauſae patent, aditum ſibi conciliandi ad tuum demerendum fauorem: mihi prima & unica ſufficit ad ueniam meo conatui impetrandam. Non enim aegre feres, quod tuae beneuolentiae, ſi quid uota poſſunt, me uelim commendatum: cum in nouo munere ſtudiis meis tum pollicear aliquem ſucceſſum, ſi illa iudicio TVO & fauore fuerint probata aliquatenus. Equidem nullum uitae meae tempus abhorruit

a lit-

a litteris & illa iuris arte; quid? quod etiam aliquo tempore me totum dederim forensibus conflictibus; in quibus animum meum omnino defixi: sed tamen re ipsa intellexi, principis causas multa habere singularia, ut, qui in priuatis casibus orandis inter ueteranos nomen habuit; ei graue sit in publicis ponere tyrocinium. Interim habemus omnes, quod nobis TVVM, id est, supremi arbitri & rectoris nostri exemplum proponamus ad imitandum. Ad hoc enim quotusquisque quo propius accesserit, eo quoque magis absoluet sui muneris partes ac numeros, graues ac multiplices in rerum fiscalium argumentis. Ego, uti illustre nomen ac merita TVA in principem & rempublicam; sacram & ciuilem, omni cultu suspicio & ueneror: ita mihi religioni

ni erit, ut ſequar, quod iuſſeris; paream promptus in eo, quod mandaueris; ea, quae deſideraueris, caueam & emendem & me totum tuae uoluntati ac arbitratui deuoueam. Adſit TIBI, in tantis negotiorum multiplicium numeris, praepotens numen, ſeruet & adaugeat animi TVI ac corporis uires, multo labore attritas & fatigatas; faciatque, ut, nonniſi ſero, deſinas eſſe inter mortales, quorum commodis nullo tempore ſoles deeſſe. Vale. Vouet hoc

ILLVSTRI ATQVE EXCELLENTISSIMO NOMINI TVO



In Fridericiana
pridie kal. menſ. Iunii
an. CIϽ IϽCCXXI.

deuotiſſimus

CHRISTIAN. KRIMPFF.